Unterhaltsanspruch und Unterhaltspflicht der Ehegatten bei Konkurrenz mit Unterhaltsanspruch und Unterhaltspflicht der Verwandten.

Dargestellt nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.

Inaugural-Dissertation

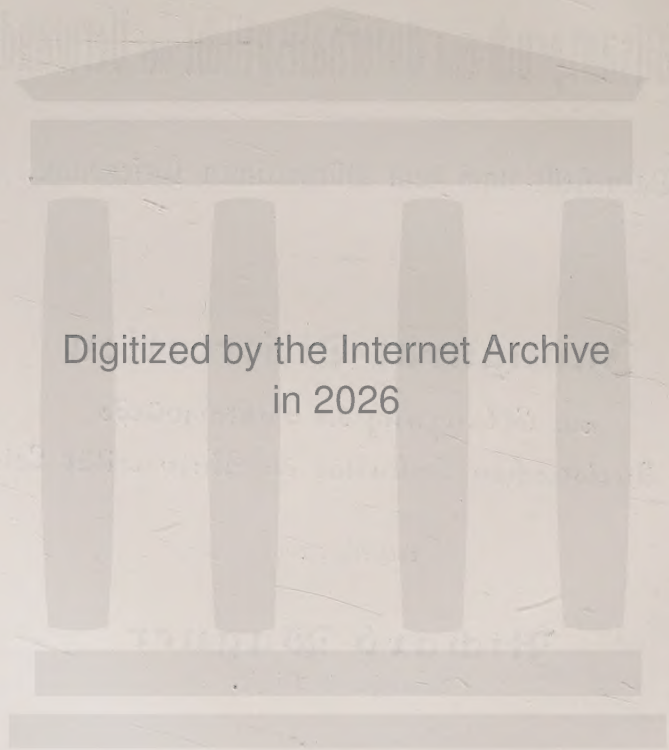
zur Erlangung der Doktorwürde
bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Richard Wagner
Referendar in Leipzig.

ACAD. LONGOBAT. BIBL.

Ostrau i. Sa.
Druck von Heinrich Schmidt.
1909.


Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546813_0020

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 7

Erster Abschnitt.

Der Unterhaltsanspruch der Ehegatten im allgemeinen.

I. Die Voraussetzungen des Unterhaltsanspruchs.

§ 2. 1. Leistungsfähigkeit des Mannes oder der Frau 7
§ 3. 2. Bedürftigkeit des Mannes 9
§ 4. II. Die Art der Unterhaltsgewährung 10
§ 5. III. Der Umfang des Unterhaltsanspruchs 11
§ 6. IV. Der Inhalt des Unterhaltsanspruchs 13
§ 7. V. Beginn des Unterhaltsanspruchs 14
§ 8. VI. Dauer des Unterhaltsanspruchs 15
§ 9. VII. Ende des Unterhaltsanspruchs 17

Zweiter Abschnitt.

A. Konkurrenz des unterhaltspflichtigen Ehegatten mit unterhaltspflichtigen Verwandten.

§ 10. I. Die Bedeutung der Rangordnung unter den mehreren Unterhaltspflichtigen im Falle des § 1608 18

II. Die Voraussetzungen des Eintritts der Rangordnung.

1. Im Falle des § 1608 Abs. 1 Satz 1 und 2.

§ 11. a. Der standesmäßige Unterhalt des unterhaltspflichtigen Ehegatten . 21
§ 12. b. Gefährdung des standesmäßigen Unterhalts 22
§ 13. c. Die Berücksichtigung der sonstigen Verpflichtungen des unterhaltspflichtigen Ehegatten 23

2. Die Voraussetzungen des Eintritts der Rangordnung im Falle des § 1607 Abs. 2.

§ 14. a. Unmöglichkeit und erhebliche Erschwerung der Rechtsverfolgung im Inlande 25
§ 15. b. Uebergang des Anspruchs des unterhaltsberechtigten Ehegatten auf den Verwandten 30

III. Die Folgen der Rangordnung

§ 16. 1. Die Beweislast im Falle des § 1608 Abs. 1 Satz 1 und 2 . . . 34
§ 17. 2. Die Beweislast im Falle des § 1607 Abs. 2 36
§ 18. VI. Die Rangordnung des § 1606 38

§ 19. V. Regreß des unterhaltspflichtigen Verwandten gegen den unterhaltspflichtigen Ehegatten im Falle des § 1608 Abs. 1 Satz 2 . . 41

B. Konkurrenz des unterhaltsberechtigten Ehegatten mit unterhaltsberechtigten Verwandten.

§ 20. I. Die Bedeutung der Rangordnung im Falle des § 1609 42

§ 21. II. Die Anordnung der Reihenfolge der Unterhaltsberechtigten . . . 44

§ 22. III. Die Folgen der Rangordnung im Falle des § 1609 45

§ 23. C Zusammentreffen der Konkurrenzfälle unter A und B 48

Dritter Abschnitt.

§ 24. Die Einwirkungen der Konkurrenz auf Unterhaltspflicht und Unterhaltsanspruch der Ehegatten 50

Literaturverzeichnis.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 4. Aufl. Jena 1904.

Davidson, Das Recht der Ehescheidung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Berlin 1900.

Dernburg, Das bürgerliche Recht, insbesondere Bd. 4 Familienrecht. 4. Aufl. Halle 1908.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. II 3.—5. Aufl. Berlin 1900.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. 2. Aufl. 1901.

Erler, Ehescheidungsrecht und Ehescheidungsprozeß einschließlich der Nichtigkeitserklärung der Ehe im deutschen Reiche. 2. Aufl. Berlin 1900.

Friedenthal, Einwendung und Einrede in der Civilprozeßordnung und dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das deutsche Reich. Jena 1898.

Hellwig, Anspruch und Klagerecht. Jena 1900.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1900.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1900.

Opet, Das Verwandtschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Berlin 1899.

Opet-Blume, Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1906.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. 3. Aufl. Berlin 1906.

Rocholl, Das Eherecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1900.

Schanze, Zur Lehre vom Alimentationsanspruch. Im Archiv für civilistische Praxis Bd. 69 Seite 241—267 (1886.)

A. Schmidt, Familienrecht, erläutert von A. L. Schmidt und H. Habicht. 2. Lief. München, 1904.

Standinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche, insbesondere Bd. 4, Familienrecht, erläutert von Engelmann. 3.—5. Aufl. München 1908.

Wieruszowski, Handbuch des Eherechts. Düsseldorf 1900.

Die im Texte zitierten Paragraphen sind, soweit nicht etwas anderes dabei bemerkt ist, diejenigen des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Einleitung.

§ 1.

Das Bürgerliche Gesetzbuch behandelt die Unterhaltspflicht der Ehegatten getrennt von der der Verwandten. In den §§ 1360, 1361 hat die erste, in den §§ 1601 fg. die zweite ihre Regelung gefunden. Aber nicht nur räumlich, sondern auch inhaltlich fallen die Vorschriften über die Unterhaltspflicht der Ehegatten und der Verwandten auseinander. Da kann es geschehen, daß eine Person die Eigenschaften des Ehegatten und des Verwandten in sich vereinigt und zwar sowohl dann, wenn sie Unterhalt gewähren muß, als auch dann, wenn sie als Unterhaltbegehrender auftritt.

Hieraus ergibt sich die Aufgabe dieser Arbeit: darzulegen, wann in solchen Fällen von einer Konkurrenz der Unterhaltsansprüche und Unterhaltspflichten der Ehegatten einerseits und der Verwandten andererseits gesprochen werden kann, und weiter, ob und in welcher Weise in den Fällen der Konkurrenz die Vorschriften über die Unterhaltspflicht der Ehegatten modifiziert werden. Als Grundlage hierfür soll eine kurze Skizzierung der wesentlichen Merkmale des Unterhaltsanspruchs der Ehegatten, wie er sich nach den §§ 1360, 1361 gestaltet, vorausgeschickt werden.

Erster Abschnitt.

Der Unterhaltsanspruch der Ehegatten im allgemeinen.

I. Die Voraussetzungen des Unterhaltsanspruchs.

1. Leistungsfähigkeit des Mannes oder der Frau.

§ 2.

Voraussetzungen des Unterhaltsanspruchs sind die Tatbestandsmomente, ohne die der Unterhaltsanspruch nicht zum Entstehen gelangt.

Gleich hier mag eingeschaltet werden, daß, wenn im folgenden vermieden wird, Unterhaltsanspruch und Unterhaltspflicht neben einander zu nennen, dies der Einfachheit halber geschieht. Beide Begriffe fallen inhaltlich zusammen, nur hebt der erste die Aktivität, der andere die Passivität hervor. Der Unterhaltsanspruch gehört zu den persönlichen Ansprüchen, die sich gegen einen bestimmten anderen, den Verpflichteten, richten müssen (Vgl. § 194 BGB.). Andererseits verlangt die Unterhaltspflicht einen Anspruch, der auf diese Verpflichtung gerichtet ist. Unterhaltsanspruch und Unterhaltsverpflichtung sind also wechselseitig sich bedingende Begriffe, einer ist ohne den anderen nicht denkbar. Die Schicksale beider müssen gleiche sein. Was im folgenden vom Unterhaltsanspruche gesagt wird, gilt auch von der Unterhaltspflicht und umgekehrt.

Die Voraussetzungen des Unterhaltsanspruchs des Mannes sind: Leistungsfähigkeit der Frau und Bedürftigkeit des Mannes; die eine Voraussetzung des Unterhaltsanspruchs der Frau ist: Leistungsfähigkeit des Mannes.

I. Der Ausdruck „Leistungsfähigkeit" wird vom Gesetze nicht gebraucht, der Begriff ist aber im Gesetze enthalten. Ganz deutlich ist er für den Unterhaltsanspruch der Verwandten in § 1603 zu erkennen. Nach dieser Vorschrift ist nur derjenige unterhaltspflichtig, der bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts den Unterhalt gewähren kann. Nur der Verwandte, bei dem diese Voraussetzungen zutreffen, ist leistungsfähig. Für den Unterhaltsanspruch der Ehegatten begnügt sich das Gesetz damit, im § 1360 zu erklären:

Abs. 1: Der Mann hat der Frau Unterhalt zu gewähren nach Maßgabe seiner Lebensstellung, seines Vermögens und seiner Erwerbsfähigkeit,

Abs. 2: Die Frau hat dem Manne den seiner Lebensstellung entsprechenden Unterhalt zu gewähren nach Maßgabe ihres Vermögens und ihrer Erwerbsfähigkeit.

Das sieht so aus, als ob das Gesetz dem Manne sowohl wie der Frau die Unterhaltspflicht schlechthin auferlegt hätte, und als ob Lebensstellung, Vermögen und Erwerbsfähigkeit nur als Maßstäbe für den Umfang des zu gewährenden Unterhalts in Frage kämen. Und in der Tat hat man aus der Fassung des Gesetzes geschlossen, daß die Unterhaltspflicht der Ehegatten unabhängig von der Leistungsfähigkeit sei. (Vgl. Opet-Blume, Anm. 3 und 4 zu § 1360 und Neumann, Anm. 1a zu § 1360 und Anm. 2 zu § 1608.)

Allerdings bilden Lebensstellung, Vermögen und Erwerbsfähigkeit Faktoren zur Bestimmung des Unterhaltsmaßes. Während aber die Lebensstellung nur auf die Höhe des zu verabreichenden Unterhalts einwirkt, sind Vermögen und Erwerbsfähigkeit auch für die Fähigkeit an sich, Unterhalt zu gewähren, maßgebend. Wer kein Vermögen hat und nichts erwerben kann, kann auch nichts abgeben. Das Gesetz selbst weist auf diesen Unterschied zwischen der Bedeutung der Lebensstellung und der des Vermögens und der Erwerbsfähigkeit im Abs. 2 des § 1360 hin: Die Frau hat den der Lebensstellung des Mannes entsprechenden Unterhalt zu gewähren, soweit sie nach Maßgabe ihres Vermögens und ihrer Erwerbsfähigkeit dazu im stande ist. Also auch für die Unterhaltspflicht der Ehegatten gilt, was für die Unterhaltspflicht der Verwandten feststeht: Ohne Leistungsfähigkeit keine Unterhaltspflicht.

II. Wann ist nun der Ehegatte leistungsfähig? Wo liegt die Grenze zwischen leistungsfähig und leistungsunfähig?

Allgemein werden hier die Ausführungen der Motive (Bd. IV Seite 123) zu Grunde gelegt, wonach die Eheleute alles, was sie haben und erwerben können, mit einander teilen müssen, mag es nun für den beiderseitigen standesmäßigen oder nur für den notdürftigen Unterhalt oder selbst nicht für diesen ausreichen.

Notdürftiger Unterhalt ist der, den der Bedürftige zum Leben unter allen Umständen braucht, den der Bedürftige haben muß, wenn er nicht zu Grunde gehen soll, das Existenzminimum. Das kann bei verschiedenen Personen verschieden sein je nach den Verhältnissen, in denen der Bedürftige bisher gelebt hat, je nach seiner geistigen und körperlichen Beschaffenheit. Der eine kann sich unter Bedingungen, die den Untergang des anderen bedeuten würden, ganz wohl fühlen. Ist demnach der Begriff des notdürftigen Unterhalts auch kein absolut feststehender, so ändert dies doch nichts an seinem Wesen.

Wenn aber jemand nur das hat, nur das erwirbt, was er gerade zur Erhaltung seiner eigenen Existenz braucht, so kann er davon nicht noch etwas abgeben. Man fordert etwas Unnatürliches, wenn man darauf besteht, daß der Ehegatte schlechterdings alles, was er hat, teilen soll, selbst wenn es nicht zu seinem notdürftigen Unterhalte ausreicht. Man würde verlangen, daß an Stelle eines Menschen zwei Menschen verhungern (A.A. Wieruszowski, Seite 68 fg., Staudinger Anm. 4a zu § 1360, Planck Anm. 1a zu § 1360, Dernburg § 35 II) Im übrigen kann man aber den Motiven durchaus beistimmen. Alles das, was der Ehegatte über seinen notdürftigen Unterhalt hinaus hat, muß er mit dem anderen Ehegatten teilen, teilen in dem Sinne, daß er vor dem anderen nichts voraus hat. Er muß also alles hergeben, was das zu seinem notdürftigen Unterhalte Nötige übersteigt, bis auch dem anderen Ehegatten die Existenz ermöglicht wird. Von da ab aufwärts wird sich die Teilung im Verhältnisse der beiderseitigen Bedürfnisse verstehen, nicht im Sinne von halbieren.

Hiermit ist die Grenze zwischen Leistungsfähigkeit und Leistungsunfähigkeit gezogen. Solange der Ehegatte nicht einmal seinen eigenen notdürftigen Unterhalt hat, oder solange seine Mittel nur gerade für diesen ausreichen, ist er nicht leistungsfähig. Erst wenn er soviel hat, soviel er erwerben kann, daß er, ohne seine Existenz zu gefährden, etwas abgeben kann, erst dann wird er leistungsfähig.

2. Bedürftigkeit des Mannes.

§ 3.

I. Es entspricht der Stellung des Ehemanes, die ihm das Gesetz in der Ehe einräumt, wenn es ihm auch die Pflicht, für die Erhaltung der Ehe zu sorgen, auferlegt. Dazu gehört auch die Fürsorge für seine Frau. Diese Fürsorge macht ihm das Gesetz zur Pflicht nicht, wie bei der Frau, weil es den Ehegatten als den dem bedürftigen anderen Ehegatten am nächststehenden ansieht, sondern wegen seiner Eigenschaft als Haupt, als Erhalter der Ehe. Deshalb hat der Mann der Frau den Unterhalt zu gewähren, auch wenn die Frau vermögend ist. Die Unterhaltspflicht des Ehemannes ist unabhängig von der Bedürftigkeit der Frau, dagegen kann der Mann Unterhalt von seiner Frau nur verlangen, wenn er bedürftig ist. Die Bedürftigkeit des Mannes stellt sich für seinen Unterhaltsanspruch als zweite Voraussetzung dar; es gilt für ihn: Ohne Bedürftigkeit kein Unterhaltsanspruch.

II. Bedürftig ist der Ehemann nach dem Gesetz (Vgl. § 1360 Abs. 2 i. V. m. §§ 1602 Abs. 1 und 1609 Abs. 1), wenn er außer

stande ist, sich selbst zu unterhalten, das will sagen, wenn Vermögen und Erwerbskraft nicht ausreichen, daß er sich wenigstens den notdürftigen Unterhalt beschaffe.

III. Die Ehefrau hat ihrem Ehemann hiernach Unterhalt nur dann zu gewähren, wenn er nicht einmal den notdürftigen Unterhalt für sich hat. Läßt sich nun, wie Wieruszowski (Seite 71) es tut, die allgemeine Regel aufstellen, daß die Unterhaltspflicht der leistungsfähigen Frau immer dann begründet sein wird, wenn sie selbst die Unterhaltsgewährung vom Manne nicht beanspruchen kann? Besteht m. a. W. eine Wechselwirkung zwischen der Unterhaltspflicht der leistungsfähigen Frau und der des Mannes dergestalt, daß die Unterhaltspflicht der Frau beginnt, wenn die Unterhaltspflicht des Mannes aufhört, und umgekehrt, daß die Unterhaltspflicht des Mannes beginnt, wenn die Unterhaltspflicht der Frau aufhört? Diese Frage ist zu verneinen. Die Wechselbeziehung kann eintreten, muß es aber nicht, ist auch nicht die Regel. Es gibt ein Stadium, in dem sowohl die Frau wie der Mann weder unterhaltspflichtig noch unterhaltsberechtigt ist. Es ist dann vorhanden, wenn der Mann gerade soviel hat oder soviel erwerben kann, um sein Dasein zu fristen, wenn er also gerade seinen notdürftigen Unterhalt hat. Zwischen das Stadium, wo der Mann unterhaltsberechtigt, weil bedürftig, ist, d. h., wo er nicht seinen notdürftigen Unterhalt hat, und das Stadium, wo er unterhaltspflichtig, weil leistungsfähig, ist, d. h., wo er mehr als seinen notdürftigen Unterhalt hat, kann sich das Stadium schieben, wo er weder unterhaltspflichtig noch unterhaltsberechtigt, weil weder bedürftig noch leistungsfähig, ist, d. h., wo er gerade seinen notdürftigen Unterhalt hat. Durch dieses mittlere Stadium, das in der Praxis eine nicht unbedeutende Ausdehnung einnimmt, da sich die Vermögensverhältnisse und die Erwerbskraft nicht genau umgrenzen, noch viel weniger genau beweisen lassen, wird die oben angedeutete Wechselbeziehung zwischen der Unterhaltspflicht der Frau und der des Mannes ausgeschaltet.

II. Die Art der Unterhaltsgewährung.

§ 4.

I. In der Regel haben sich die Eheleute den Unterhalt in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise zu gewähren (§ 1360 Abs. 3). Die Darbietung der zur Befriedigung der Bedürfnisse nötigen Mittel hat meist in Natur zu erfolgen. Es ist jedoch nicht zu verkennen, daß besonders dann, wenn der Mann den Unterhalt zu gewähren hat, die Leistung zu einem großen Teile in der Hergabe von Geldmitteln bestehen wird, damit die Frau davon den Lebensbedarf beider bestreite. Unter Umständen hat die Unterhaltsgewährung sich sogar ausschließlich durch Geldleistung zu vollziehen, wenn nämlich die Eheleute getrennt leben, weil der eine den anderen etwa aus Laune oder infolge eines Zwistes verlassen hat.

II. Leben aber die Ehegatten getrennt unter Umständen, die einen von ihnen zur Verweigerung der Herstellung des ehelichen Lebens berechtigen, und verweigert dieser Ehegatte sie tatsächlich, so ist der

Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren, die nach § 760 Abs. 2 drei Monate im Voraus zu zahlen ist (§ 1361).

III. Zwischen der Art der Unterhaltsgewährung im Falle des § 1360, mag sie durch Natural- oder Geldleistung erfolgen, und der Art der Unterhaltsgewährung im Falle des § 1361 durch Geldrente besteht ein prinzipieller Unterschied. Es handelt sich bei Leistung einer Geldrente um ein dare, sonst um ein facere. Mit Hingabe der Geldrente hat der Unterhaltspflichtige seine Leistung erfüllt, gleichgiltig, ob der berechtigte Teil die Mittel ihrer Bestimmung gemäß oder in anderer Weise verwendet. Der Unterhaltspflichtige ist nicht zur Nachleistung verbunden, wenn der Unterhaltsberechtigte das Geld zu schnell verbraucht. Dagegen hat in den übrigen Fällen, besonders bei ehelichem Zusammenleben, der Unterhaltspflichtige dafür zu sorgen, daß der Berechtigte alles bekommt, was zur Erhaltung seiner Existenz erforderlich ist. Es gilt hier eine Menge verschiedenartiger und wechselnder Bedürfnisse zu befriedigen und dazu die entsprechenden und angemessenen Mittel zu beschaffen. Der Anspruch erschöpft sich hier also nicht in einer im Voraus nach Zeit und Inhalt bestimmten Leistung. Der Zweck der Leistung ist es vielmehr, dessen Verwirklichung den Inhalt der Leistung bestimmt, während er sonst auf die Tatsache der Leistungserbringung ohne Einfluß bleibt.

III. Der Umfang des Unterhaltsanspruchs.

§ 5.

I. Der Umfang oder das Maß des Unterhalts, den die Eheleute einander zu gewähren haben, richtet sich nach drei Faktoren: dem Vermögen und der Erwerbsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen und der Lebensstellung des Mannes. Der Maßstab der Lebensstellung bleibt der gleiche, mag der Mann oder die Frau den Unterhalt leisten. Das erklärt sich daraus, daß das Gesetz auf dem Standpunkte steht, die Frau trete durch die Eheschließung in die Lebensstellung des Mannes ein. Der Stand des Mannes ist auch ihr Stand.

II. Die drei das Maß des Unterhalts bestimmenden Momente der Erwerbsfähigkeit, des Vermögens und der Lebensstellung, die vom Gesetz neben einander gestellt werden, wohnt nicht dieselbe Kraft und Bedeutung inne. Würden lediglich die beiden Maßstäbe des Vermögensbesitzes und der Erwerbsfähigkeit in Betracht zu ziehen sein, so würde der Umfang des Unterhalts stets schwankend und unbestimmt sein; er würde, je mehr das Vermögen des Unterhaltspflichtigen zunimmt, je größer seine Einnahmen werden, um so höher steigen. Es würde die feste Grenze nach oben fehlen. Diese Grenze bildet die Lebensstellung des Mannes. Ein Unterhalt, der dem Stande des Mannes nicht mehr entspricht, über ihn hinausgeht, kann weder von der Frau noch vom Manne gefordert werden, mag das Vermögen oder das Einkommen des Unterhaltspflichtigen noch so hoch sein. Allerdings kann durch großes Vermögen und hohes Einkommen auch die Lebensstellung des Mannes beeinflußt werden. Der Unterhalt ist dann nach der auf diese Weise erhöhten Lebensstellung des Mannes zu berechnen. Aber auch dann, wenn der Unterhaltspflichtige, sei es die Frau oder der Mann, einen über seinen Stand hinausgehenden Aufwand treibt, braucht

er den Unterhaltsberechtigten an dem übermäßigen Aufwande nicht teilnehmen zu lassen. Es kann z. B. ein vermögensloser Kaufmann, der eine reiche Frau geheiratet hat und später infolge Krankheit erwerbsunfähig geworden ist, nur den seiner früheren Lebensstellung entsprechenden Unterhalt verlangen, selbst wenn die Frau in einer auch für ihre Vermögensverhältnisse verschwenderischen Weise lebt.

III. Reichen Vermögen und Erwerb nicht mehr aus, dem unterhaltsberechtigten Ehegatten den standesmäßigen Unterhalt zu bieten, so scheidet die Lebensstellung als dritter den Umfang des Unterhalts bestimmender Faktor aus. Der Unterhalt bemißt sich nur noch nach dem vorhandenen Vermögen und der Erwerbsfähigkeit des unterhaltspflichtigen Teils.

1. Unter Vermögen ist hier wie im BGB. überhaupt (Vgl. §§ 45 und 1438 im Gegensatze zu § 1922) die Gesamtheit der Vermögensrechte, also der Aktiva, zu verstehen. Die außer der Unterhaltspflicht bestehenden übrigen Verbindlichkeiten beeinflussen die erstere nicht. Der Unterhaltsberechtigte kann fordern, daß der Unterhaltspflichtige seine Mittel gleichmäßig unter ihn und die anderen Gläubiger verteilt. Er steht auf einer Stufe mit ihnen, nicht vor und nicht nach ihnen. Nur dann wird man eine Ausnahme machen müssen, wenn die Nichterfüllung einer der übrigen Verbindlichkeiten die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse des Unterhaltspflichtigen erheblich erschüttern und dadurch die Erfüllung der Unterhaltsverbindlichkeit gefährden würde. In solchem Falle muß der Unterhaltsberechtigte hinter dem anderen Gläubiger zurückstehen.

2. Mit dem Ausdruck „Erwerbsfähigkeit" soll nicht nur der Erwerb, das, was tatsächlich erworben wird, gekennzeichnet werden, sondern das, was nach den geistigen und körperlichen Gaben des Unterhaltspflichtigen erworben werden kann. Der Unterhaltspflichtige, der eine bequeme Stellung inne hat, in der er gerade soviel verdient, als zu seinem eigenen Unterhalte notwendig ist, kann das nicht zum Einwand benutzen, sein Verdienst gestatte ihm nicht, etwas abzugeben. Er muß sich eine Stellung suchen, in der seine Gaben besser ausgenutzt werden.

Daß bei Veranschlagung der Erwerbsfähigkeit die bisherige Lebensführung und Lebensgewohnheit nicht völlig außer acht gelassen werden können, ist selbstverständlich. Man wird jemandem, der bisher vorzüglich geistig tätig war, z. B. einem Lehrer, nicht zumuten können, schwere Handarbeiten, denen er an sich gewachsen wäre, zu verrichten, weil er dadurch mehr verdient. Doch gehen Opet-Blume zu weit, wenn sie in Anm. 3c zu § 1360 sagen: Die Grenze, bis zu der die Erwerbsfähigkeit reicht, dürfte die Vornahme derjenigen Erwerbstätigkeit sein, deren Betrieb die Lebensstellung noch nicht gefährdet: die Möglichkeit der Vornahme einer diese Grenze überschreitenden Erwerbstätigkeit begründet keine Erwerbsfähigkeit."

IV. Der Begriff der Standesmäßigkeit soll in § 11 erörtert werden.

Die durch den Stand des Ehemannes gezogene oberste Grenzlinie erleidet eine Verschiebung nach unten im Falle des § 1611 Abs. 2.

Der Ehegatte kann nur den notdürftigen Unterhalt verlangen, wenn er sich einer Verfehlung schuldig macht, die den Unterhaltspflichtigen berechtigt, ihm den Pflichtteil zu entziehen. Diese Verfehlung muß nach § 2335 eine solche sein, auf Grund deren der Pflichtige nach den §§ 1565—1568 auf Scheidung zu klagen berechtigt ist. Der Scheidungsgrund des § 1569, Geisteskrankheit des anderen Ehegatten, gibt kein Recht zur Pflichtteilsentziehung.

Durch Verzeihung kann sowohl das Recht auf Scheidung als auch das Recht zur Entziehung des Pflichtteils erlöschen (Vgl. §§ 1570 und 2337). In beiden Fällen erhöht sich der zu gewährende Unterhalt wieder auf den standesmäßigen. Wie der Begriff des „notdürftigen" Unterhalts zu fassen ist, ergibt sich aus § 1.

IV. Der Inhalt des Unterhaltsanspruchs.

§ 6.

I. Es genügt nicht zu sagen, alles das, was der Unterhaltsberechtigte zum Leben bedarf, bildet den Inhalt des Unterhaltsanspruchs. Das würde nur für den notdürftigen Unterhalt zutreffen. Bei der Darreichung standesmäßigen Unterhalts wird auch allerlei geboten werden müssen, was zur knappen Lebensfristung nicht erforderlich wäre. Der Inhalt des Unterhalts wird demnach durch den Umfang mit bestimmt. Im übrigen aber sind die Bedürfnisse des Unterhaltsberechtigten für die Gestaltung des Inhalts des zu gewährenden Unterhalts ausschlaggebend.

Was im einzelnen zu den Bedürfnissen zu zählen ist, läßt sich nicht annähernd erschöpfend angeben. Hervorgehoben mag nur sein, daß die Fürsorge nicht nur dem gesunden Unterhaltsberechtigten durch Beschaffung von Kleidung, Nahrung, Wohnung, Heizung u. s. w. zu gute kommt, sondern sich auch auf den kranken erstreckt. Der Unterhaltspflichtige muß deshalb auch die Kosten für ärztliche Hilfe, für Pflege bei Krankheit, die Kosten einer Kur, einer Badereise und Ähnliches tragen. Und nicht nur um das leibliche, auch um das geistige Wohl des Unterhaltsberechtigten muß der Pflichtige besorgt sein. Die Mittel zum Besuche von Theater und Konzerten, zum Halten von Zeitungen, zur Anschaffung von Büchern, zu Reisen kann der Unterhaltspflichtige dem anderen Ehegatten nicht versagen, wenn nur solche Ansprüche nicht über den Umfang des im Einzelfall zu gewährenden Unterhalts hinausgehen.

II. Das Gesetz erlegt dem Unterhaltspflichtigen auch die Kosten der Beerdigung, obwohl sie begrifflich nicht zum Unterhalte zu rechnen sind, auf, soweit die Bezahlung der Kosten nicht von den Erben zu erlangen ist (§ 1615 Abs. 2). Das Wort „Beerdigung" erlaubt ungezwungen, auch die Feuerbestattung darunter zu verstehen. Man wird trotz der Ausführungen in den Motiven[1]) zu diesem Punkte

[1]) Die Motive sagen zu § 1496 des I. Entwurfs: Auf die Feuerbestattung besondere Rücksicht zu nehmen und deshalb statt von Beerdigung von Bestattung zu reden, ist nicht erforderlich, überdies als nicht unbedenklich erachtet, da dieselbe einerseits, wenigstens zur Zeit, (d. h. vor etwa 20 Jahren), etwas außergewöhnliches, andererseits mit besonderen Kosten verbunden ist, deren Tragung den unterhaltspflichtigen Verwandten nicht ohne weiteres angesonnen werden kann.

kein Bedenken zu tragen brauchen, den Unterhaltspflichtigen auch für die Feuerbestattung haftbar zu machen, wenn nur diese Kosten dem dem Lebenden zu teil gewordenen standesmäßigen Unterhalte entsprechen.

III. Die Frage, ob der Unterhaltspflichtige auch die Schulden des Unterhaltsberechtigten zu bezahlen habe, ist grundsätzlich zu verneinen. Nur unter dem Gesichtspunkte des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung kann Befreiung von denjenigen Schulden verlangt werden, die der Berechtigte infolge Ausbleibens der Unterstützung zur Deckung seines Lebensbedarfs zu machen gezwungen war. Doch ergibt sich aus § 1613 die weitere Einschränkung: Nur dann kann der Unterhaltsberechtigte solche Bedarfsschulden machen mit der Aussicht, davon durch den Unterhaltspflichtigen befreit zu werden, wenn letzterer zuvor durch Mahnung oder Klage in Verzug gesetzt worden ist.

V. Beginn des Unterhaltsanspruchs.

§ 7.

Der Unterhaltsanspruch entsteht in dem Augenblicke, in dem seine Voraussetzungen, Leistungsfähigkeit oder Leistungsfähigkeit und Bedürftigkeit, eingetroffen sind.

Er entsteht insbesondere nicht schon durch den Abschluß der Ehe. Die rechtsgiltige Ehe bildet nur die Grundlage für den Unterhaltsanspruch der Ehegatten gegen einander. Es ist mit dem Zustandekommen der Ehe nur erst das Rechtsverhältnis geschaffen, aus dem der Unterhaltsanspruch entspringen kann; es entsteht zunächst nur eine rechtliche Möglichkeit.[1]) Es wird zwar in den meisten Fällen bereits bei Abschluß der Ehe, d. h. in dem Augenblicke, wo die Verlobten persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit dem zur Entgegennahme ihrer Erklärungen bereiten Standesbeamten erklärt haben, die Ehe miteinander eingehen zu wollen, der Unterhaltsanspruch der Frau gegen ihren Mann, der ja nur Leistungsfähigkeit des letzteren voraussetzt, begründet sein, doch ist es sehr wohl denkbar, daß die Frau vermögend ist, während der unvermögende Mann nur soviel erwirbt, als zu seinem eigenen notdürftigen Unterhalte erforderlich ist. In diesem Falle ist, wie bereits oben in § 3 III ausgeführt worden ist, weder ein Unterhaltsanspruch der Frau noch ein solcher des Mannes begründet.

Eigenartig ist die Ansicht Opets (Verwandtschaftsrecht S. 112 fg.), der allerdings nur von der Unterhaltspflicht der Verwandten spricht. Da aber diese Auffassung später doch nicht unwidersprochen bleiben könnte, so soll ihr gleich im Zusammenhange mit vorstehenden Ausführungen entgegengetreten werden. Opet scheidet ein Betätigungsstadium von einem Stadium der Latenz. Das letztere sei gegeben mit den familienrechtlichen Beziehungen, habe keinen selbständigen Entstehungstermin. Das erste sei dann anzunehmen, solange die Befugnis zum Verlangen der Unterhaltsleistungen bestehe, die während des Stadiums der Latenz mangele. Opet stützt seine Ansicht auf den Wortlaut des § 1601, der

[1]) Vgl. Motive Bd. IV S. 677 und Wieruszowski § 9 A. Dagegen Opet-Blume Anm. 3 und 4 zu § 1360, die der Ansicht sind, daß die Unterhaltspflicht der Frau wie die des Mannes mit der Eheschließung ins Leben gerufen wird.

die Pflicht zur Unterhaltsgewährung als die unmittelbare Folge des bestehenden verwandtschaftlichen Verhältnisses statuiere. Danach bestehe die Unterhaltspflicht bereits während der Dauer des verwandtschaftlichen Verhältnisses, folglich unter Suspension der Ausübung, bevor nicht die in den §§ 1602, 1603 bestimmten Voraussetzungen eintreten. Ein Unterhaltsanspruch im Stadium der Latenz ist schon an sich schwer vorstellbar. Für solche Annahme gibt aber auch das Gesetz nicht genügenden Anhalt. § 1601 will diejenigen unter den Verwandten bezeichnen, die überhaupt für die Unterhaltspflicht in Betracht kommen, und die §§ 1602 und 1603 enthalten die Voraussetzungen, unter denen die im § 1601 bezeichneten Personen unterhaltspflichtig sind. § 1602 beginnt mit den Worten: „Unterhaltsberechtigt ist *nur*, wer . . .“ und der Anfang von § 1603 lautet: „Unterhaltspflichtig ist *nicht*, wer . . .“ Wenn also nicht die Voraussetzungen dieser beiden Paragraphen vorliegen, besteht keine Unterhaltsverpflichtung, d. h. sie ist überhaupt nicht vorhanden, auch nicht im Verborgenen.

VI. Dauer des Unterhaltsanspruches.

§ 8.

Wie lange besteht ein einmal entstandener Unterhaltsanspruch fort? Im allgemeinen behalten Ansprüche ihre Geltung solange, bis sie durch besondere, rechtserhebliche Tatbestände zum Erlöschen gebracht werden. Man wird daher auch geneigt sein, in diesem Sinne jene Frage für die Unterhaltsansprüche zu beantworten, und es würde keines weiteren Eingehens auf diesen Gegenstand bedürfen, wenn nicht in den Motiven eine eigentümliche Auffassung von der juristischen Natur des Unterhaltsanspruchs gerade im Punkte der Dauer zu Tage träte. Es heißt im Bd. IV der Motive Seite 677: „Auch wenn jene Voraussetzungen (Leistungsfähigkeit eventuell Bedürftigkeit) eingetreten sind, behandelt der Entwurf den Unterhaltsanspruch *nicht als eine einheitliche Obligation*, welche, einmal entstanden, solange fortdauert, bis die eine oder andere Voraussetzung weggefallen ist, sondern als einen Anspruch, welcher wie die sittliche Pflicht, auf welcher er beruht, *fort und fort sich erneuert*, solange jene Voraussetzungen begründet sind.“ Dies Wort von der „beständigen Erneuerung“ des Unterhaltsanspruchs ist in der ganzen Literatur, Opet ausgenommen (Vgl. seine Ausführungen a. a. O.), wiederholt, aber ebenso wenig wie in den Motiven begründet worden.

Man fragt sich in der Tat vergebens, aus welchem Grunde der Unterhaltsanspruch sich fort und fort erneuern, warum er auch in der Zeit, in der seine Voraussetzungen begründet sind, stets von neuem entstehen soll. Dem Erneuern entspricht ein Untergehen. Es kann sich nichts erneuern, was nicht zuvor wieder zu Grunde gegangen ist. Wenn beide Vorgänge sich abwechselnd in den denkbar kürzesten Zeiträumen wiederholen, dann kann man von einer beständigen Erneuerung sprechen. Das trifft auf den Unterhaltsanspruch aber nicht zu. Seine Voraussetzungen, Leistungsfähigkeit und Bedürftigkeit, sind Eigenschaften, die man bei Vorhandensein bestimmter Tatsachen von einer Person aussagt. Welche Tatsachen das sind, ist in den §§ 2 und 3 ausgeführt

worden. Diese Tatsachen, Ereignisse tatsächlicher Natur, die jene Eigenschaften begründen, werden ständig wechseln. Dieser Wechsel hat aber auf die Eigenschaften solange keinen Einfluß, als die Tatsachen sich nicht derart ändern, daß sie jene Eigenschaften nicht mehr hervorbringen. Es erneuern sich also nicht fort und fort die Leistungsfähigkeit, die Bedürftigkeit, sondern die die Leistungsfähigkeit, Bedürftigkeit bildenden Tatsachen. Die Eigenschaften, die man dem Unterhaltspflichtigen als Leistungsfähigem und dem Unterhaltsberechtigten als Bedürftigem beilegt, beharren solange in ihrem Bestande, bis die ihnen zu Grunde liegenden Momente eine bestimmte durch das Gesetz festgesetzte Grenze nicht mehr erreichen. Ein Beispiel mag dies erläutern: Ein Ehemann hat ein Vermögen von 50000 Mk. und verdient jährlich 10000 Mk. Zu seinem notdürftigen Unterhalte sind, wie angenommen werden soll, jährlich 1500 Mk. erforderlich. Es entsteht hier mit Abschluß der Ehe der Unterhaltsanspruch der Frau, denn der Ehemann ist leistungsfähig. Er bleibt leistungsfähig und damit unterhaltspflichtig, mag er auch plötzlich seine Stellung verlieren und jährlich nur noch 3000 Mk. verdienen; er bleibt es, auch wenn er noch um sein ganzes Vermögen kommt. Er hört auf, leistungsfähig zu sein, wenn er nur noch 1500 Mk. jährlich verdient. Solange diese äußerste Grenze nach unten nicht überschritten ist, und ob sie dies ist, ist stets Tatfrage, bleibt die Eigenschaft der Leistungsfähigkeit beständig, mögen sich die ihr zu Grunde liegenden Verhältnisse noch so sehr ändern.

Der Unterhaltsanspruch besteht also die ganze Zeit über fort, in der seine Voraussetzungen vorhanden sind, wenn nicht etwa besondere Aufhebungsgründe eintreten.

Dann allerdings kann auch ein häufiges Untergehen und Wiederentstehen des Unterhaltsanspruchs vorkommen, wenn die Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen sich ihrer untersten Grenze nähert, denn dann können die die Leistungsfähigkeit hervorbringenden Tatsachen in ihren Schwankungen leicht derart auf die Eigenschaft der Leistungsfähigkeit einwirken, daß man das Vorhandensein der letzteren bald bejahen bald verneinen muß. Hier geht aber der Unterhaltsanspruch zu Grunde und entsteht wieder von neuem, weil seine Voraussetzungen verschwinden und wiedererscheinen. Ein von dem Schicksale der Voraussetzungen unabhängiges Sicherneuern des Unterhaltsanspruchs, wie es die Motive sich denken, gibt es nicht.

Es können auch Variationen im Umfange der Leistungsfähigkeit eintreten; sie kann sich steigern oder mindern, denn es lassen sich zwischen voll leistungsfähig und leistungsunfähig verschiedene Grade der Leistungsfähigkeit unterscheiden. Doch kann man hier von einem Sicherneuern des Unterhaltsanspruchs überhaupt nicht sprechen, da er sich in diesem Falle nur seinem Umfange nach, nicht in seinem Bestande ändert.

Aus dem Prinzipe der ständigen Erneuerung des Unterhaltsanspruchs sind nun, wie in den Motiven hervorgehoben wird, Schlußfolgerungen gezogen worden, die in einer Reihe einzelner Gesetzesbestimmungen Ausdruck gefunden haben, so z. B. in den §§ 194 Abs. 2, 1602, 1605, 1607, 1615 BGB., § 323 CPO. und § 3

Abs. 2 K. O. Diese Bestimmungen lassen sich aber mit der Auffassung des Unterhaltsanspruchs als eines fortdauernden wohl vereinen. Dies hier nachzuweisen, würde jedoch über den Rahmen der Arbeit hinausgehen.

VII. Ende des Unterhaltsanspruchs.

§ 9.

I. Aus dem Vorhergehenden ergibt sich ohne weiteres, daß der Unterhaltsanspruch untergeht, sobald seine Voraussetzungen, Leistungsfähigkeit allein oder in Verbindung mit Bedürftigkeit, nicht mehr vorhanden sind.

II. Der Unterhaltsanspruch der Ehegatten erlischt aber auch, wenn das Rechtsverhältnis, auf das er sich gründet, die Ehe, aufgelöst worden ist.

1. Erfolgt die Auflösung der Ehe durch den Tod eines der Ehegatten, sei es des Unterhaltsberechtigten oder des Unterhaltspflichtigen, so treten folgende Ausnahmen ein:

a. Soweit sich der Unterhaltsanspruch gemäß § 1613 durch Mahnung oder Klagerhebung in eine Forderung auf Nachleistung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung verwandelt hat, geht er auf die Erben des Unterhaltsberechtigten über, oder richtet er sich, wenn der Tote der Unterhaltspflichtige war, gegen dessen Erben. (Vgl. § 1360 Abs. 3 i. V. m. § 1615 Abs. 1).

b. Das Gleiche gilt von den im voraus zu bewirkenden Leistungen, die zur Zeit des Todes des Berechtigten oder des Verpflichteten fällig sind. § 1615 Abs. 1.

2. Wird die Ehe durch Scheidung aufgelöst, so gelten für die Unterhaltspflicht der geschiedenen Ehegatten die Vorschriften der §§ 1578—1584 BGB.

3. Die Auflösung der Ehe kann auch durch Schließung einer neuen Ehe erfolgen, wenn der frühere Ehegatte zwar für tot erklärt worden ist, die Todeserklärung aber überlebt hat, es sei denn, daß beide Ehegatten bei Eingehen der zweiten Ehe wissen, daß der für tot erklärte Ehegatte die Todeserklärung überlebt hat. § 1348. Der irrtümlich für tot erklärte Ehegatte hat nach Auflösung der Ehe gegen seinen früheren Ehegatten keinen Unterhaltsanspruch mehr.

III. Der dritte Erlöschungsgrund für den Unterhaltsanspruch ist der der Erfüllung. § 1360 Abs. 3 Satz 2 i. V. m. § 1614 Abs. 2 läßt aber nur der sich in bestimmten Grenzen haltenden Vorausleistung befreiende Wirkung zukommen. Ist der Unterhalt in Gestalt einer Geldrente zu entrichten, befreit die Vorausleistung nur auf die Zeit von drei Monaten, sonst, wenn der Unterhaltsberechtigte den Zeitabschnitt selbst zu bestimmen hatte (Vgl. insbesondere auch § 1612 Abs. 2), für einen den Umständen nach angemessenen Zeitabschnitt.

Zweiter Abschnitt.

A. Konkurrenz des unterhaltspflichtigen Ehegatten mit unterhaltspflichtigen Verwandten.

I. Die Bedeutung der Rangordnung unter den mehreren Unterhaltspflichtigen im Falle des § 1608.

§ 10.

I. Es ist bereits oben dargelegt worden, daß die Ehefrau unterhaltsberechtigt ist, wenn der Ehemann leistungsfähig ist, daß dem Manne dagegen der Unterhaltsanspruch nur zusteht, wenn er bedürftig und seine Frau leistungsfähig ist. (§ 1360).

Der Unterhaltsanspruch gegen Verwandte, von denen von vornherein nur solche in gerader Linie in Betracht kommen, setzt ebenfalls deren Leistungsfähigkeit voraus, verlangt aber als zweite Voraussetzung stets Bedürftigkeit des Unterhaltbegehrenden. Auch die Frau kann von Verwandten Unterhalt nur beanspruchen, wenn sie bedürftig ist. (Vgl. §§ 1601—1602).

Die Begriffe der Bedürftigkeit im Sinne von § 1360 Abs. 2 und im Sinne von § 1602 Abs. 1 decken sich. Während aber der Ehegatte schon leistungsfähig ist, wenn er nur etwas mehr als seinen notdürftigen Unterhalt hat, ist nach § 1603 der Verwandte nur dann als leistungsfähig anzusehen, wenn er unter Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen im stande ist, ohne Gefährdung seines eigenen standesmäßigen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren.

Aus dem bisher Gesagten ergibt sich: Dem Ehegatten, sei es dem Manne oder der Frau, wird stets sowohl gegen den anderen Ehegatten als auch gegen Verwandte ein Unterhaltsanspruch zustehen, wenn nur der den Unterhalt Begehrende bedürftig, der in Anspruch zu nehmende Ehegatte leistungsfähig im Sinne von § 1360 und der Verwandte leistungsfähig im Sinne von § 1603 ist. Das sind die Fälle der Konkurrenz der mehreren Unterhaltspflichtigen. Eine solche Konkurrenz ist nur dann ausgeschlossen, wenn die den Unterhalt beanspruchende Frau nicht bedürftig ist, denn dann hat sie nur gegen ihren Ehemann einen Unterhaltsanspruch.

In den Fällen der Konkurrenz würde der Ehegatte die Wahl haben, an welchen Unterhaltspflichtigen er sich halten will. Um hieraus sich ergebenden Unzuträglichkeiten vorzubeugen, hat das Gesetz eine Rangordnung unter den mehreren Verpflichteten geschaffen. Bei ihrer Aufstellung ist vor allem die Innigkeit des Verhältnisses der einzelnen Unterhaltspflichtigen zu dem Unterhaltsberechtigten ausschlaggebend für den Rang, den jene erhalten haben, gewesen. So ist an die erste Stelle der Ehegatte des Bedürftigen gerückt. § 1608. Unter den Verwandten hat man die Abkömmlinge vor den Verwandten aufsteigender Linie mit der Unterhaltspflicht belastet und unter den Verwandten aufsteigender Linie die Nähe des Grades für rangbestimmend erklärt. § 1606. Wie sich das Rangverhältnis unter den Verwandten

des näheren gestaltet, wird unten (§ 19) erörtert werden. Bei der Konkurrenz des unterhaltspflichtigen Ehegatten mit unterhaltspflichtigen Verwandten begnügt sich das Gesetz nicht mit der einfachen Festsetzung der Reihenfolge der Haftenden, sondern trifft noch eine Sonderbestimmung. Da nämlich der Ehegatte schon unterhaltspflichtig ist, wenn er wenig mehr als den notdürftigen Unterhalt für sich hat, der Verwandte aber erst, wenn er trotz der Unterhaltsgewährung seinen standesmäßigen Unterhalt behält, so würde der Ehegatte in den Fällen, wo er für sich nicht den standesmäßigen Unterhalt hat, übermäßig belastet werden. Die Belastung würde bei Erwägung des Umstandes, daß die Rangordnung lediglich auf die Nähe des Verhältnisses des Pflichtigen zum Berechtigten abgestellt ist, nicht mehr gerechtfertigt sein. Deshalb bestimmt das Gesetz in § 1608 Abs. 1 Satz 2, daß, wenn der Ehegatte durch Gewährung des Unterhalts seinen standesmäßigen Unterhalt gefährden würde, die Verwandten, bei denen dies nicht zu befürchten ist, vor ihm haften sollen. In diesem Falle tritt eine Verschiebung der Rangordnung ein.

II. Das Gesetz bringt diese Rangordnung in den §§ 1608 und 1606 dadurch zum Ausdrucke, daß es sagt: „der eine ist vor dem anderen unterhaltspflichtig" oder „der eine haftet vor dem anderen." Daraus ist zunächst zu schließen, daß haften dasselbe bedeutet wie unterhaltspflichtig sein. Hält man sich lediglich an diese Worte, so kann man über ihre Bedeutung im Zweifel sein. Man könnte insbesondere meinen, wenn der eine vor dem anderen hafte oder unterhaltspflichtig sei, so hafte der andere, solange die Haftung des ersteren dauere, überhaupt nicht, ein Unterhaltsanspruch gegen ihn bestehe nicht.

Diese Auslegung ist aber zu verwerfen. Die vorstehenden Ausführungen unter I zielen schon darauf hin, daß es bei Einführung der Bestimmungen der §§ 1606 und 1608 nur darauf ankam, unter den mehreren Unterhaltspflichtigen eine Rangordnung zu bilden, damit der Willkür des Unterhaltsberechtigten eine Schranke gesetzt werde. Es sollte also an dem Entstehen der Unterhaltsansprüche, an ihren Voraussetzungen nichts geändert werden. Die §§ 1360 und 1602, 1603, die diese Voraussetzungen enthalten, sollen durch die Vorschriften der §§ 1608 und 1606 nicht modifiziert werden. Wenn das beabsichtigt worden wäre, hätte es im Gesetze deutlich zum Ausdruck gebracht werden müssen. Es ist nicht anzunehmen, daß eine einschneidende Aenderung bestehender Gesetzesvorschriften an einer anderen Stelle des Gesetzes nur gleichsam zwischen den Zeilen zu lesen sein sollte.[1]) Deshalb ist es ausgeschlossen, daß die §§ 1606 und 1608 mehr enthalten als eine Rangordnung unter den mehreren Unterhaltspflichtigen. Es haften alle, bei denen die Voraussetzungen des Unterhaltsanspruchs gegeben sind — bei den Ehegatten die des § 1360, bei den Verwandten die der §§ 1602 und 1603 — zu gleicher Zeit, alle zusammen sind unterhaltspflichtig.

---

[1]) Die Motive zu §§ 1484 und 1485 des I. Entwurfs (jetzt §§ 1608 und 1606) sprechen sich hierüber nicht aus, das hätte aber nahe gelegen, wenn in der Tat eine Aederung der im Text gedachten Art bezweckt worden wäre.

Aus dieser Auffassung folgt:

1. Der den anderen Ehegatten auf Gewährung von Unterhalt in Anspruch nehmende Ehegatte braucht bei der Klagbegründung auf das Vorhandensein unterhaltspflichtiger Verwandter keine Rücksicht zu nehmen. Denn die seinen Anspruch gegen den Ehegatten begründenden Tatsachen erschöpfen sich in den Voraussetzungen des Anspruchs.

Wollte man sich auf den Standpunkt stellen, solange die Haftung des ersten in der Rangordnung andauere, besteht eine Unterhaltsverpflichtung des zweiten und der folgenden nicht, so würde zur Schlüssigkeit der Unterhaltsklage des Ehegatten gegen den anderen entweder die Behauptung notwendig sein, der in Anspruch genommene Ehegatte habe soviel, um ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts den Unterhalt gewähren zu können (§ 1608 Abs. 1 Satz 2), oder die Behauptung, der beklagte Ehegatte sei zwar nur leistungsfähig im Sinne von § 1360, müsse aber trotzdem den Unterhalt gewähren, da er — Kläger — keine Verwandten habe. Denn nur dann, wenn eine dieser Behauptungen in der Klage enthalten wäre, wären die anspruchbegründenden Tatsachen — die Tatsachen, die nötig sind, um aus ihnen das Entstehen des Anspruchs folgern zu können — behauptet.

2. Es bleibt dem in Anspruch genommenen Unterhaltspflichtigen überlassen, geltend zu machen, daß ein vor ihm haftender Unterhaltspflichtiger vorhanden sei.

a. Tut er das, so leugnet er nicht den Klaggrund, da, wie unter 1 ausgeführt, der Umstand, daß gerade der in Anspruch Genommene der an erster Stelle Haftende ist, nicht zu den anspruchbegründenden Tatsachen gehört.

b. Das Vorbringen des Beklagten stellt sich auch nicht als Einwendung im Sinne des BGB. dar. Solche Einwendung bedeutet eine Gegentatsache, die das Dasein des Anspruchs ipso iure ausschließt. Sie wendet sich zwar nicht gegen das Entstandensein des Anspruchs, aber doch gegen das gegenwärtige Bestehen desselben. Wenn der Beklagte geltend macht, daß ein vor ihm Haftender da sei, so leugnet er nicht, daß ein Anspruch gegen ihn bestehe, sondern bestreitet nur, daß er gegen ihn geltend gemacht werden könne.

c. Der Einwand des in Anspruch Genommenen erscheint als Einrede im Sinne des BGB. Sie bedeutet die Geltendmachung einer Gegentatsache, die dem Beklagten nur das Recht gibt, die Erfüllung des gegnerischen Anspruchs zu verweigern. Der Anspruch ist nicht ausgeschlossen, nur seine Geltendmachung ist gehemmt. So ist es auch hier. Der Anspruch gegen den nach der Vorschrift des § 1608 oder § 1606 an fernerer Stelle Haftenden kann solange nicht geltend gemacht werden, als ein vor ihm haftender Unterhaltspflichtiger da ist. Die Einrede richtet sich nicht gegen das Dasein, nur gegen die Fälligkeit des Unterhaltsanspruchs, der sonst mit seinem Entstehen fällig wird. Die Einrede ist der Stundungseinrede vergleichbar. Sie ist eine aufschiebende, keine Dauereinrede. Sie schiebt die Geltendmachung des Anspruchs nur auf Zeit hinaus, allerdings auf unbestimmte und ungewisse Zeit.

Daraus, daß das Vorbringen des Unterhaltspflichtigen, es hafte ein anderer vor ihm, sich als Einrede darstellt, ergibt sich, daß es vom Richter nur zu berücksichtigen ist, wenn sich der Beklagte darauf beruft, nicht schon dann, wenn es aus den Erklärungen des Klägers hervorgeht, daß der Beklagte darauf verzichten kann, und daß den Beklagten die Beweislast dafür trifft.

II. Die Voraussetzungen des Eintritts der Rangordnung.

1. Im Falle des § 1608 Abs. 1 Satz 1 und 2.

a. Der standesmäßige Unterhalt des unterhaltspflichtigen Ehegatten.

§ 11.

I. Das Einrederecht des § 1608 steht dem in Anspruch genommenen Ehegatten zu, wenn er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen durch Verabreichung von Unterhalt an den klagenden Ehegatten seinen eigenen standesmäßigen Unterhalt gefährden würde. Vorausgesetzt ist hierbei, daß der klagende Ehegatte Verwandte hat, die, ohne ihren standesmäßigen Unterhalt zu gefährden, den Unterhalt gewähren können, denn sonst würde der pflichtige Ehegatte der einzige Unterhaltspflichtige sein; eine Rangordnung wäre nicht möglich.

II. Es fragt sich zunächst, was unter „standesmäßigem" Unterhalte zu verstehen ist. Diesen Begriff findet man zunächst im § 1610 erläutert. Es soll durch ihn das Maß oder der Umfang des Unterhalts gekennzeichnet werden. Standesgemäß ist der Unterhalt, dessen Maß der Lebensstellung derjenigen Person entspricht, deren Unterhalt in Frage kommt. Diese Person ist hier, im Falle des § 1608, der Unterhaltspflichtige, nicht, wie im § 1610, der Unterhaltsberechtigte.

Eine für alle Fälle giltige Definition des Begriffes „Lebensstellung" läßt sich nicht geben. Man kann nur einige Merkmale, nach denen sie sich in der Regel bestimmt, hervorheben. Lebensstellung ist die Stellung, die wir im Leben einnehmen. Nur im Zusammenleben mit anderen Menschen erhält man sie. Wir geben uns die Stellung nicht selbst, sie wird uns von unseren Mitmenschen eingeräumt. Diejenigen Momente, nach denen die anderen eine Person einschätzen, sind maßgebend für ihre Stellung. An der Spitze dieser Momente steht heute der Beruf. Durch seinen Beruf rückt der Regel nach der Mensch in den Augen seiner Mitmenschen in dieselbe Stellung, die seine Berufsgenossen inne haben. Doch ist auch Geburt auf die Lebensstellung von Einfluß, desgleichen die Vermögenslage, die Bildung und die durch die Erziehung sich ergebenden Lebensgewohnheiten. Diese Faktoren, die hiermit durchaus nicht erlöschend aufgezählt sein sollen — es werden in den konkreten Fällen besonders auch Imponderabilien zu berücksichtigen sein — treten übrigens meist nicht einzeln auf, sondern gehäuft oder gemischt. So kann auf der einen Seite etwa ein reicher Kommerzienrat stehen, auf der anderen ein armer, ungelernter und ungebildeter Arbeiter, aber auch auf der einen ein Angehöriger eines verarmten Adelsgeschlechts, der sich seinen Unterhalt durch Stundengeben verdient, und auf der anderen ein reicher ungebildeter Bierbrauer.

Man darf auch mit den einzelnen die Lebensstellung bestimmenden Faktoren nicht als mit konstanten und objektiv feststellbaren Größen rechnen. Wie sie unter einander von ungleicher Kraft sind, so wechseln sie sie auch im Laufe der Zeiten. So hat z. B. der Beruf gegen früher an Bedeutung gewonnen, die Geburt verloren.

III. Nach der Auffassung des BGB. (Vgl. § 1360) gilt das Vorstehende nur von der Lebensstellung des Mannes. Die Lebensstellung der Frau richtet sich stets nach der des Mannes. War der Mann früher Offizier und wird er nach seiner Verabschiedung, nachdem er sein Vermögen verloren hatte, Weinreisender, so teilt seine Frau die Aenderung seines Standes. Sie kann, wenn sie in die Lage kommt ihren Mann unterhalten zu müssen, als standesmäßigen Unterhalt im Falle des § 1608 Abs. 1 Satz 2 nicht mehr soviel zurückbehalten, wie sie es als Offiziersgattin gekonnt hätte. Man wird jedoch im Gegensatze zur Auffassung des BGB. nicht leugnen können, daß es Fälle geben kann, wo die Frau eine selbständige Lebensstellung einnimmt, die von der ihres Mannes unabhängig ist. Hat ein mäßig begüterter Kaufmann in untergeordneter Stellung eine Schauspielerin zur Frau, deren Gaben sich mit der Zeit entfaltet haben, und sieht sich der Mann infolge plötzlicher Verarmung genötigt, die Unterstützung seiner Frau in Anspruch zu nehmen, so kann die Frau soviel für sich zurückhalten, als ihrer Stellung als angesehene Schauspielerin entspricht, sodaß der Mann, wenn das Einkommen der Frau nicht ausreicht, auch noch den Mann seinem Stande gemäß zu unterhalten, von seinen Verwandten Unterhalt zu verlangen gezwungen ist.

IV. Kinder werden solange die Lebensstellung ihrer Eltern, in erster Linie ihres Vaters, teilen, als nicht Faktoren vorhanden sind, die geeignet erscheinen, dem Kinde selbständig eine Lebensstellung zu gründen. Hier kann man wieder unterscheiden zwischen solchen Kindern, die, etwa weil geschäftsunfähig, überhaupt nicht fähig sind, eine Lebensstellung einzunehmen, und solchen, denen man zwar eine bestimmte Stellung im Leben zuerkennen könnte, deren Lebensstellung aber durch die ihrer Eltern beeinflußt wird. Ein Millionärssohn z. B., der als junger Kaufmann eine unselbständige Stellung bekleidet, wird eine höhere Lebensstellung einnehmen, als ein Kaufmann in gleicher Lage, dessen Eltern arme Leute sind. Würde sich der Millionärssohn verheiraten und seine Ehefrau von ihm Unterhalt verlangen, so könnte er, wenn sein Gehalt zwar zu dem dem Stande eines jungen Kaufmanns angemessenen Unterhalte ausreichte, doch mit Rücksicht auf seine durch den Stand seines Vaters beeinflußte Lebensstellung die Gewährung von Unterhalt verweigern und seine Ehefrau an ihre leistungsfähigen Verwandten verweisen.

b. Gefährdung des standesmäßigen Unterhalts.

§ 12.

Die Einrede des § 1608 Abs. 1 Satz 2 verlangt nur, daß der standesmäßige Unterhalt *gefährdet* sei. Gefährdung des Unterhalts ist eine drohende, in der Zukunft zu erwartende Beeinträchtigung des

Unterhalts. Es braucht noch keine Beeinträchtigung des standesmäßigen Unterhalts eingetreten zu sein.

Bereits zu der Zeit, wo die Frage, ob der in Anspruch Genommene nicht ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts dem anderen Teile Unterhalt gewähren kann, zur Beurteilung steht, muß entweder eine Gewißheit oder wenigstens eine Wahrscheinlichkeit dafür vorhanden sein, daß der Unterhalt des in Anspruch genommenen Ehegatten unter das Niveau des standesmäßigen Unterhalts sinken werde. In der Regel wird man mit der Wahrscheinlichkeit selten mit der Gewißheit der Beeinträchtigung zu rechnen haben. Ob der festgestellte Grad der Wahrscheinlichkeit genügt, eine Gefährdung des Unterhalts zu bejahen, muß der Entscheidung des einzelnen Falles überlassen bleiben.

Die Wahrscheinlichkeit der Beeinträchtigung kann 1. nach Umständen, die erst in der Zukunft eintreten werden, 2. nach Umständen, die bereits eingetreten sind, geschätzt werden. Nimmt man beispielsweise an, daß der Unterhaltspflichtige ein Prokurist mit hohem Gehalt aber ohne Vermögen ist, so kann man auf die Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts sowohl dann schließen, wenn er sich in gekündigter Stellung befindet, als auch dann, wenn ihm zwar nicht gekündigt ist, aber die Firma, bei der er angestellt ist, vor dem Konkurse steht. In beiden Fällen liegt nur eine Wahrscheinlichkeit dafür vor, daß er seine Stellung verlieren und dadurch eine Beeinträchtigung seines standesmäßigen Unterhalts erleiden werde. Im ersten Falle ist aber die die Wahrscheinlichkeit begründende Tatsache eine vergangene, im zweiten Falle eine ungewisse, zukünftige. Demgemäß ist auch die Größe der Wahrscheinlichkeit des Verlustes der Stellung eine verschiedene.

1. Der Eintritt der künftigen Ereignisse, aus denen man die Wahrscheinlichkeit ableitet, darf nicht zu unbestimmt sein. Eine feste Grenze läßt sich nicht ziehen. Doch wird man fernliegende Möglichkeiten ausschließen müssen (Vgl. RG. in Jr. W. 1904 S. 295 fg. Urteil vom 14. 4. 04.)

2. Bei Berechnung der Wahrscheinlichkeit der Beeinträchtigkeit des standesmäßigen Unterhalts ist ein Faktor stets gegeben. Das ist der Unterhalt, der dem anderen Teile zu gewähren ist. Doch bildet er weder einen notwendigen Faktor — denn die Lage des in Anspruch Genommenen kann, auch ohne daß man den zu gewährenden Unterhalt in Betracht zieht, schon so sein, daß sein standesmäßiger Unterhalt gefährdet ist, — noch den alleinigen. Das Gesetz selbst schreibt die Berücksichtigung eines zweiten Umstandes, der die Beeinträchtigung des Unterhalts wahrscheinlich machen kann, vor: die sonstigen Verpflichtungen.

c. Die Berücksichtigung der sonstigen Verpflichtungen des unterhaltspflichtigen Ehegatten.

§ 13.

Dafür, daß die „sonstigen Verpflichtungen" vor der Unterhaltsverbindlichkeit erfüllt werden dürfen und sollen, wird in den Motiven

(Bd. VI. S. 685 fg. zu § 1482 jetzt 1603) folgendes angeführt. Es sei diese Bevorzugung der übrigen Verbindlichkeiten sowohl durch die Rücksicht auf die Gläubiger des Unterhaltspflichtigen und somit auf die Kreditsicherheit als durch die Rücksicht auf den Unterhaltspflichtigen selbst geboten. Denn wenn die Gewährung des Unterhalts die Folge haben würde, daß der Unterhaltspflichtige seine anderweiten Verpflichtungen voraussichtlich nicht oder doch nicht mit Sicherheit würde decken können, so würde darin zugleich eine Gefährdung des eigenen standesmäßigen Unterhalts liegen. Doch sind unter den sonstigen Verpflichtungen nicht schlechthin sämtliche Schulden des in Anspruch Genommenen zu verstehen. In den Motiven wird ausdrücklich betont, es sei nicht zu befürchten, daß das Mißverständnis entstehen könne, als ob bei Ermittelung der Leistungsfähigkeit, d. h. im Rahmen des § 1608 des standesmäßigen Unterhalts, alle Schulden ohne weiteres in Abzug zu bringen seien. Dem ist nur zuzustimmen. Der Gesichtspunkt, unter dem die sonstigen Verbindlichkeiten Berücksichtigung zu finden haben, ist bereits am Ende des vorigen Paragraphen angedeutet worden. Nur soweit können die Schulden berücksichtigt werden, als sie bei der Abwägung der Umstände, aus welchen auf die Wahrscheinlichkeit der Beeinträchtigung des standesmäßigen Unterhalts geschlossen werden soll, von Einfluß sind. Hieraus folgt:

1. Sogenannte unklagbare Verbindlichkeiten müssen außer Betracht bleiben. An solchen Verbindlichkeiten kennt das BGB. Wett- und Spielschulden (§ 768), Schulden aus Differenzgeschäften (§ 764) und die Verbindlichkeiten dem Ehemakler gegenüber (§ 656). Da diese Verbindlichkeiten nicht zwangsweise beigetrieben werden können, können sie auch auf die Vermögenslage des Unterhaltspflichtigen nicht von Einfluß sein und seinen standesmäßigen Unterhalt gefährden. Will der Unterhaltspflichtige dennoch solche Verbindlichkeiten erfüllen, weil er z. B. die Bezahlung von Spielschulden als standesgemäß ansieht, so muß er dies auf die Gefahr hin tun, seinen standesmäßigen Unterhalt durch die Bezahlung zu gefährden. Der Unterhaltsberechtigte darf darunter nicht leiden. (So auch Planck Anm. 2 zu § 1603 und Staudinger Anm. 2c zu § 1603. A. A. Opet-Blume Anm. 1 zu § 1603).

2. Auch diejenigen Verbindlichkeiten, denen eine Dauereinrede entgegensteht, scheiden hier aus. Von ihnen gilt dasselbe wie von den unklagbaren Verbindlichkeiten. Als Beispiele mögen genannt sein die Einrede der Verjährung, die exceptio sine causa (§ 821), die exceptio doti und exceptio metus (Vgl. § 853).

3. Bedingte und künftige Verbindlichkeiten können ebenfalls nicht berücksichtigt werden. Da der Eintritt ihrer Entstehung oder der Zeitpunkt des Eintritts ihrer Entstehung ungewiß ist, kann man von einer größeren oder geringeren Wahrscheinlichkeit, daß sie überhaupt zur Entstehung gelangen und dadurch den standesmäßigen Unterhalt des Verpflichteten bedrohen könnten, nicht sprechen. Hier bleibt aber, wenn sie nachträglich, d. h. nach dem der Pflichtige zur Zahlung von Unterhaltsbeiträgen an seinen Ehegatten verurteilt worden ist, entstanden und derart erheblich sind, daß durch sie eine

Beeinträchtigung des standesmäßigen Unterhalts zu befürchten steht, dem Verpflichteten das Mittel, auf dem Wege des § 323 CPO. eine Aenderung des Urteils zu erreichen.

4. Ob noch nicht fällige Schulden außer Ansatz zu bleiben haben, läßt sich nicht schlechthin bejahen oder verneinen. Maßgebend ist, ob der Zeitpunkt der Fälligkeit in solcher Nähe liegt, daß man den Einfluß, den die Verbindlichkeit bei der künftigen Fälligkeit auf die Vermögensverhältnisse des in Anspruch Genommenen haben wird, bereits in der Gegenwart übersehen kann. Ist das möglich, so ist zu untersuchen, ob durch die Verbindlichkeit eine Beeinträchtigung des standesmäßigen Unterhalts des Pflichtigen zu befürchten ist. Von der Bejahung dieser Frage hängt es dann ab, ob die Verbindlichkeit vorweg abzuziehen ist. Wo hiernach die zeitliche Grenze unter den noch nicht fälligen Schulden zu ziehen ist, ob nach einem Monate, einem Vierteljahre oder einem Jahre, kann nur von Fall zu Fall entschieden werden. Man wird aber beispielsweise die Verbindlichkeiten aus Dreimonatsacceptен wohl stets berücksichtigen und vorweg abziehen müssen.

Ob zu den „sonstigen Verpflichtungen" auch die Unterhaltsverpflichtungen des in Anspruch Genommenen anderen Personen als dem anderen Ehegatten gegenüber zu rechnen sind, wird im § 20 erörtert werden.

2. Die Voraussetzungen des Eintritts der Rangordnung im Falle des § 1607 Abs. 2.

a. Unmöglichkeit und erhebliche Erschwerung der Rechtsverfolgung im Inlande.

§ 14.

I. Die Rangordnung, die für den Fall, daß unterhaltspflichtige Verwandte mit dem unterhaltspflichtigen Ehegatten zusammentreffen, gilt, wird mit Rücksicht auf den eine rasche Durchführung erheischenden Zweck des Unterhaltsanspruchs im Satz 2 des ersten Absatzes von § 1608 noch dadurch ergänzt, daß die Vorschriften des § 1607 Abs. 2 für entsprechend anwendbar erklärt werden. Das ergibt folgende Rechtssätze:

Es haften die Verwandten auch dann, „wenn die Rechtsverfolgung gegen den Ehegatten im Inlande ausgeschlossen oder erheblich erschwert ist. Der Anspruch gegen den Ehegatten geht, soweit der Verwandte den Unterhalt gewährt, auf diesen (der Redaktor des Gesetzes meint den Verwandten) über. Der Uebergang kann nicht zum Nachteile des Unterhaltsberechtigten geltend gemacht werden."

II. Man sieht, das Gesetz will dem Unterhaltsberechtigten die Erleichterung seiner Anspruchsverfolgung nicht nur für den Fall verschaffen, daß die Rechtsverfolgung gegen den anderen Ehegatten überhaupt ausgeschlossen oder erheblich erschwert ist, sondern schon dann, wenn sie es im Inlande ist. Und mit gutem Grunde. Denn wollte man dem Bedürftigen die Möglichkeit, sich an seine Verwandten zu halten, nur gewähren, wenn der andere Ehegatte auch im entlegensten Auslande nicht oder nur schwer belangbar ist, so würde der Zweck

der Vorschrift des § 1607 Abs. 2, dem Bedürftigen möglichst schnell zum nötigen Unterhalte zu verhelfen, nicht erreicht werden.

Dieser Zweck des Gesetzes erfordert es auch, daß der Bedürftige sich zur Zeit der Geltendmachung seines Anspruchs im Inlande aufhält, sei es, daß er hier seinen Wohnsitz oder seinen Aufenthaltsort hat. Das unter Inland zu verstehende Deutschland muß für die klagende Partei in der Tat Inland sein. Es geht nicht an, daß z. B. eine bedürftig gewordene Deutsche, die sich im Auslande mit einem reichen Deutschen verheiratet hatte, sich vom Auslande aus an ihre wohlhabenden Eltern in Deutschland hält mit der Begründung, die Rechtsverfolgung gegen ihren Ehemann im Inlande (Deutschland) sei ausgeschlossen.

III. Es handelt sich im Falle des § 1607 Abs. 2 um die Unmöglichkeit der Rechtsverfolgung gegen den anderen Ehegatten, also gegen eine einzelne Person. Deshalb scheiden die Fälle, wo die Rechtsverfolgung gegen jedermann unmöglich ist, wie z. B. bei Stillstand der Rechtspflege, aus.

IV. Unter Rechtsverfolgung ist nicht nur die Geltendmachung eines Anspruchs im Wege der Klage sondern auch die Herbeiführung der Befriedigung des Anspruchs durch Zwangsvollstreckung zu verstehen.

1. Wann ist im Inlande die Rechtsverfolgung auf dem Klagewege ausgeschlossen? Verklagt werden kann jeder Prozeßfähige, wenn nur gegen ihn ein Gerichtsstand begründet ist. Der einzige den Klagweg gegen den anderen Ehegatten ausschließende Grund ist daher das Fehlen eines Gerichtsstandes im Inlande, sei es eines besonderen oder eines allgemeinen.

a. Von den besonderen Gerichtsständen, die in den §§ 20—34 CPO. geregelt werden, kann für den Unterhaltsanspruch der Ehegatten nur der des Vermögensbesitzes in Frage kommen. Der § 23 CPO. bestimmt, daß für Klagen wegen vermögensrechtlicher Ansprüche gegen eine Person, die im Deutschen Reiche keinen Wohnsitz hat, das Gericht zuständig sein soll, in dessen Bezirke sich Vermögen derselben befindet. Zweifelhaft kann es scheinen, ob der Unterhaltsanspruch der Ehegatten zu den „vermögensrechtlichen" Ansprüchen gehört. Aus § 1922 i. V. m. § 1615 BGB. geht hervor, daß die Unterhaltspflicht nicht als Schuld, daß die Unterhaltsleistung nicht als vermögenswerte Leistung im Sinne des BGB. anzusehen ist. Doch faßt die CPO. den Begriff des vermögensrechtlichen Anspruchs weiter. Es rechnet darunter alle Rechte, die Geldwert haben, in Geld schätzbar sind. Gaupp-Stein (§ 1 Anm. II. 1), Petersen (§ 23 Anm. 2) und Seuffert (§ 20 Anm. 2) kommen zu dem Ergebnisse, daß die Unterhaltsansprüche der Ehegatten schlechthin zu den „vermögensrechtlichen" Ansprüchen des § 23 CPO. zu zählen sind. Das trifft in dieser Allgemeinheit nicht zu. Der Unterhaltsanspruch aus § 1361, der auf eine Geldrente geht, ist allerdings stets in Geld schätzbar und daher ein vermögensrechtlicher Anspruch im Sinne der CPO. Bei der Unterhaltsklage aus § 1360, der bestimmt, daß der Unterhalt in der durch das eheliche Leben gebotenen Weise zu gewähren ist, wird man darauf abstellen müssen, was

mit der Klage verlangt wird. Klagt z. B. die Ehefrau lediglich Mittel zu einer Badereise oder zur Bestreitung einer Toilette ein, so macht sie Ansprüche geltend, die Geldwert haben und in Geld schätzbar sind. Handelt es sich aber um Leistungen, die nur in und mit der Verwirklichung rechten ehelichen Lebens erfüllt werden können, so versagt die gewöhnliche Leistungsklage. Es steht dem Unterhaltbegehrenden nur die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens zu Gebote. Es liegt auf der Hand, daß für eine solche Klage der besondere Gerichtsstand des § 23 CPO. nicht begründet ist.

Die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens wird allerdings selten gewählt werden, da das durch sie erzielte Urteil nach § 888 Abs. 2 CPO. nicht vollstreckbar ist. Bei dieser Sachlage wird der Berechtigte es wohl stets vorziehen, Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach § 1613 zu fordern. Dieser Anspruch würde sich als ein vermögensrechtlicher auch im Sinne BGB. darstellen, denn durch den Verzug und die Rechtshängigkeit wandelt sich die Natur des Unterhaltsanspruchs, dem Unterhaltsanspruch ist ein geldwertes Forderungsrecht entsprungen.

Als Schluß ergibt sich hiernach: Es fehlt an einem besonderen Gerichtsstande für die Unterhaltsklage, wenn der Unterhaltspflichtige im Inlande kein Vermögen hat, oder wenn er dies zwar besitzt, aber mit der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens in Anspruch genommen werden soll.

b. Der allgemeine Gerichtsstand des zu verklagenden Ehegatten wird durch seinen Wohnsitz bestimmt. § 13 CPO. Der Wohnsitz wird jedoch, wenn der Ehegatte keinen Wohnsitz hat und zwar weder im Inlande noch im Auslande, durch den Aufenthaltsort im Deutschen Reiche eventuell durch den letzten Wohnsitz ersetzt. § 16 CPO.

Bei der Frage, wann es für die Unterhaltsklage der Ehegatten im Inlande an einem allgemeinen Gerichtsstande mangelt, ist zu unterscheiden, ob der Mann seine Frau oder die Frau ihren Mann in Anspruch nimmt.

† Klagt der Mann, so gestaltet sich die Rechtslage folgendermaßen:

Nach § 10 BGB. teilt in der Regel die Ehefrau den Wohnsitz ihres Mannes. Nur dann kann sie selbständig einen Wohnsitz haben, wenn der Mann keinen Wohnsitz hat, oder wenn der Mann seinen Wohnsitz im Auslande an einem Orte begründet, an den die Frau ihm nicht folgt und zu folgen nicht verpflichtet ist (Vgl. § 1354 BGB). Daraus folgt, daß es nur dann möglich ist, daß die Frau keinen Wohnsitz im Inlande hat, wenn erstens der Mann seinen Wohnsitz im Auslande hat, oder wenn zweitens der Mann überhaupt keinen Wohnsitz hat und die Ehefrau ihrerseits entweder keinen oder einen im Auslande begründet hat. Nur in diesen drei Fällen kann es vorkommen, daß ein allgemeiner Gerichtsstand im Inlande für die Unterhaltsklage gegen die Frau nicht gegeben ist, und im Falle zwei auch nur dann, wenn die Frau weder ihren Aufenthalt im Deutschen Reiche hat noch ihren letzten Wohnsitz im Deutschen Reiche hatte.

ß Klagt die Frau, so ist die Rechtslage einfacher. Es fehlt an einem allgemeinen Gerichtsstande zur Unterhaltsklage gegen den Mann erstens, wenn er seinen Wohnsitz im Auslande hat, und zweitens, wenn er weder im Inlande noch im Auslande einen Wohnsitz, im deutschen Reiche auch nicht seinen Aufenthalt hat, und wenn sein letzter Wohnsitz sich nicht in Deutschland befunden hatte.[1])

2. Wann ist die Rechtsverfolgung im Wege der Zwangsvollstreckung gegen den anderen Ehegatten im Inlande ausgeschlossen? Ausgeschlossen im Sinne von § 1607 Abs. 2 BGB. ist sie nur dann, wenn es an einem inländischen Vollstreckungsgerichte für die Zwangsvollstreckung fehlt. Nicht kann man hierher die Fälle rechnen, wo aus Gründen tatsächlicher Natur die Zwangsvollstreckung unmöglich ist, weil z. B. zwar bekannt ist, daß sich pfändbare Gegenstände des Unterhaltspflichtigen im Inlande befinden, aber unbekannt ist, wo das pfändbare Vermögen liegt. „Ausgeschlossen" ist die Zwangsvollstreckung auch dann nicht, wenn sich der Vollstreckungsversuch mangels pfändbarer Sachen als erfolglos herausstellt. Auf diesen Fall kann sich der Sinn des Wortes „ausgeschlossen" nicht erstrecken, da nach § 1608 i. V. m. 1607 Abs. 2 vorausgesetzt ist, daß der, gegen den sich die Zwangsvollstreckung richtet, leistungsfähig ist, also mehr wie standesmäßigen Unterhalt für sich hat. Würde er nicht soviel haben, so würden die Verwandten schon nach Satz 2 des § 1608 vor dem Ehegatten haften, sodaß der berechtigte Ehegatte gar nicht auf § 1607 zurückzugreifen braucht.

Wann fehlt es nun an einem Vollstreckungsgerichte im Inlande? Die Civilprozeßordnung unterscheidet:

a. Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen
   † in bewegliches Vermögen,
      †† in körperliche Sachen,
      ßß in Forderungen und andere Vermögensrechte,
   ß in das unbewegliche Vermögen,

b. Zwangsvollstreckung
   † zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen und
   ß zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen.

Zu a ††: Die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in bewegliche körperliche Sachen findet dadurch statt, daß sie der Gerichtsvollzieher in Besitz nimmt, mögen sich die Sachen im Gewahrsam des Schuldners, des Gläubigers oder eines zur Herausgabe bereiten Dritten befinden (Vgl. §§ 808 und 809 CPO.). Als Vollstreckungsgericht ist hierfür dasjenige Gericht zuständig, in dessen Bezirke das Vollstreckungsverfahren stattfinden soll. § 764 CPO. Es ist also

[1]) Ob im Auslande ein Wohnsitz begründet worden ist, hat der deutsche Richter nach dem Rechte des betreffenden Auslands zu entscheiden, nicht nach deutschem Rechte. Vgl. Reincke 1904 Anm. 2 zu § 13, Seuffert 1904 Anm. 2 zu § 13, RG. Bd. 54 S. 399 und RG. in Gruchot Bd. 28 S. 890. A. A. Wach Handbuch des deutschen Civilprozeßrechts § 54 II Anm. 5 S. 400 und Gaupp-Stein 1906 Anm. IV zu § 13.

nötig, daß in allen drei Fällen die Sachen sich im Inlande befinden, sonst fehlt es am inländischen Vollstreckungsgericht, und die Zwangsvollstreckung im Inlande ist ausgeschlossen.

Zu aßß: Die Zwangsvollstreckung in Forderungen erfolgt durch Pfändung und Ueberweisung. Mit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner ist die Pfändung als bewirkt anzusehen. Als Vollstreckungsgericht ist das Amtsgericht, bei welchem der Schuldner im Deutschen Reiche seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, und in Ermangelung eines solchen das Amtsgericht zuständig, bei welchem in Gemäßheit des § 23 CPO. gegen den Schuldner Klage erhoben werden kann. Man gelangt hiernach bei Beantwortung der Frage, ob ein Vollstreckungsgericht fehlen und damit die Zwangsvollstreckung im Inlande ausgeschlossen sein kann, zu demselben Ergebnisse wie oben unter 1a und b.

Zu aß: Der Zwangsvollstreckung in unbewegliches Vermögen unterliegen nach § 864 CPO. Grundstücke, Berechtigungen, auf welche die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten, und die im Schiffsregister eingetragenen Schiffe.

Die Zwangsvollstreckung in Schiffe findet nur durch Zwangsversteigerung statt. § 870 Abs. 2 CPO. Zuständig ist hierfür nach § 163 Z. V. G. das Amtsgericht, ist dessen Bezirke sich das Schiff befindet. Hält sich das Schiff also an Orten außerhalb irgend eines deutschen Amtsgerichtsbezirks auf, so ist die Zwangsvollstreckung ausgeschlossen. Die Zwangsversteigerung ist auch dann ausgeschlossen, wenn das Schiff zum Abgehen fertig (segelfertig) ist. § 482 HGB.

Die Zwangsvollstreckung in Grundstücke und die ihnen gleichzuachtenden Berechtigungen kann geschehen durch Eintragung einer Sicherungshypothek für die Forderung, durch Zwangsversteigerung und durch Zwangsverwaltung. Zuständig für die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung ist nach § 1 des Zwangsversteigerungsgesetzes das Amtsgericht, in dessen Bezirke das Grundstück belegen ist. Ausgeschlossen ist demnach die Zwangsvollstreckung, wenn das Grundstück nicht im Inlande liegt. Das Gleiche gilt auch für die auf Antrag des Gläubigers erfolgende Eintragung der Zwangshypothek. Denn für die Eintragung ist nach den Bestimmungen der Gesetze der einzelnen Bundesstaaten, denen die Grundbuchordnung hierin freie Hand läßt, das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirke das Grundstück, auf dem die Zwangshypothek lasten soll, liegt. Vgl. § 100 GBO. und §§ 19 und 20 des sächsischen Ausführungsgesetzes zum G. F. G. vom 15. 6. 1900 und § 1 des preußischen Ausführungsgesetzes zur GBO.

Zu bß: Die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen erstreckt sich nach §§ 883 fg. CPO. sowohl auf bewegliche wie unbewegliche Sachen. Die Herausgabe einer unbeweglichen Sache kann aber bei der Unterhaltsgewährung nicht in Betracht kommen, da der Unterhaltsanspruch der Ehegatten nie auf eine bestimmte unbewegliche Sache geht. Denn er ist entweder

nach § 1360 in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise oder nach § 1361 durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren. Der Klagantrag kann sich gemäß § 1361 Abs. 1 Satz 2 auch auf Herausgabe bestimmter, beweglicher, nicht aber unbeweglicher Sachen richten. Die Zwangsvollstreckung erfolgt hier, wenn die Sache sich im Gewahrsam des Schuldners befindet, im Wege der Wegnahme der Sache durch den Gerichtsvollzieher und Uebergabe an den Gläubiger § 883 Abs. 1 CPO. Die Sache muß, wenn ein inländisches Vollstreckungsgericht zuständig sein soll, sich im Inlande befinden.

Hat ein dritter die herauszugebende Sache im Gewahrsam, so geschieht die Zwangsvollstreckung durch Pfändung und Ueberweisung des Anspruchs des Schuldners gegen den dritten auf Herausgabe der Sache § 886 CPO. Betreffs der Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts gilt das unter a ßß Gesagte.

Wird die herauszugebende Sache nicht beim Schuldner gefunden, so hat dieser den im § 883 CPO. normierten Offenbarungseid zu leisten. Für die Abnahme des Offenbarungseides ist nach § 899 das Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirke der Schuldner im Deutschen Reiche seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines solchen seinen Aufenthaltsort hat. Der unterhaltspflichtige Ehegatte kann also zur Leistung des Offenbarungseids nicht gezwungen werden, wenn er weder Wohnsitz noch Aufenthalt im Inlande hat. Wann diese Fälle beim Manne oder bei der Frau eintreten können, ist oben unter 1 b dargelegt worden.

Zu b ß: Die Frage, ob für die Zwangsvollstreckung von Handlungen oder Unterlassungen ein Vollstreckungsgericht vorhanden ist, kann bei Unterhaltsklagen nicht zur Erörterung kommen, da der Unterhaltsanspruch niemals auf einzelne Handlungen oder Unterlassungen geht.

V. Ob eine erhebliche Erschwerung der Rechtsverfolgung im Inlande vorliegt, ist stets Tatfrage. Eine feste Grenze nach unten, d. h. zwischen den Fällen, wo man bejahen muß, daß die Rechtsverfolgung mit Schwierigkeiten verknüpft ist, und den Fällen, wo sie auf erhebliche Schwierigkeiten stößt, läßt sich nicht ziehen. Als Beispiel kann man etwa den Fall anführen, wo der Unterhaltspflichtige ohne Wohnsitz ist und seinen Aufenthalt häufig wechselt. Hier kann viel Zeit vergehen, ehe eine Zustellung gelingt. Auch der Umstand, daß der Aufenthalt des in Anspruch zu Nehmenden überhaupt unbekannt ist, wird die Rechtsverfolgung erheblich erschweren. Es kommen hier die Vorschriften über öffentliche Zustellung (§§ 203 fg. CPO.) zur Anwendung. Da in diesem Zustellungsverfahren u. a. eine Frist von einem Monate vorgesehen ist, so könnte der Bedürftige in große Not geraten, wenn er genötigt sein sollte, sich an den anderen Ehegatten unbekannten Aufenthalts zu wenden.

b. Uebergang des Anspruchs des unterhaltsberechtigten Ehegatten auf den Verwandten.

§ 15.

I. In den Fällen, wo die Rechtsverfolgung gegen den Ehegatten im Inlande ausgeschlossen oder erheblich erschwert ist, geht, wenn sich

der berechtigte Ehegatte an den in zweiter Linie haftenden Verwandten hält, und dieser dem Ehegatten den Unterhalt gewährt, der Anspruch des Berechtigten gegen den verpflichteten Ehegatten auf den Verwandten über. § 1607 Abs. 2 Satz 2. Diese Bestimmung, die im I. Entwurfe fehlte, ist Gesetz geworden trotz der nicht unerheblichen Bedenken, die in den Motiven zu § 1487 des I. Entwurfs (jetzt 1607) dahin ausgesprochen werden, daß es zweifelhaft sei, ob in jedem Falle ein Regreßanspruch begründet sei, und ob, wenn er begründet sei, dies immer gerecht sei. Eine Härte könne insbesondere vorliegen, wenn die Vermögensverhältnisse des zunächst Verpflichteten sich inzwischen derart geändert haben sollten, daß er jetzt nach Maßgabe des § 1482 (jetzt 1603) zur Gewährung des Unterhalts nicht mehr im stande sein würde. Diese Bedenken hat man aber im Interesse des den Unterhalt gewährenden Verwandten fallen lassen.

II. Die Bestimmung des § 1607 Abs. 2 Satz 2 reiht sich einer Anzahl gleichgearteter gesetzlicher Anspruchsübertragungen an. Unter diesen kommen hier nur die in den §§ 268, 426, 774, 1143, 1225 und 1709 geregelten Fälle in Betracht. Sie bilden eine Gruppe für sich, mit der sich die in den §§ 1438 Abs. 2, 1485 Abs. 3 und 1519 Abs. 2 enthaltenen gesetzlichen Anspruchsübertragungen nicht vergleichen lassen, da ihnen die jener Gruppe eigenen Voraussetzungen fehlen.

Die juristische Konstruktion solcher cessio legis, wie sie in den oben an erster Stelle aufgezählten sechs Fällen und auch im § 1607 Abs. 2 vorkommt, ist zweifelhaft. Es fällt auf, daß jemand eine Schuld erfüllt und sie dadurch zum Erlöschen bringt, die erloschene Forderung aber dann abgetreten erhält. Um diesen scheinbaren Widerspruch zu beseitigen, hat man gemeint, es kaufe der neue Gläubiger die Forderung dem alten Gläubiger ab. Man hat den Vorgang auch als private entgeltliche Enteignung aufgefaßt. Einleuchtender sind die Ausführungen Stammlers (Recht der Schuldverhältnisse S. 200 fg.), der zu dem Ergebnisse gelangt, daß die Fassung des BGB. in den genannten sieben Fällen nur ein kurzer Ausdruck dafür sei, um *gesetzliche Ersatzansprüche* sowohl in ihrem Inhalte als in ihrer möglichen Durchsetzung mit einem Worte zu kennzeichnen.[1]) Das trifft auch für den Fall des § 1607 zu. Es soll der Verwandte, der grundsätzlich erst nach dem Ehegatten den Unterhalt zu gewähren hat und nur dann einspringt, wenn der pflichtige Ehegatte nicht leistungsfähig im Sinne des § 1608 ist, für den Ausnahmefall des § 1607 Abs. 2, wenn der pflichtige Ehegatte zwar leistungsfähig aber schwer belangbar ist, gegen diesen einen Ersatzanspruch haben, *soweit* er dem unterhaltsberechtigten Ehegatten den Unterhalt gewährt hat.

III. Damit ist zugleich der Umfang des übergehenden Rechts umgrenzt. Wenn man wissen will, was der Verwandte an Ersatz erhält, muß man untersuchen, was er selbst gewährt hat.

[1]) Ebenso Matthiaß S. 459; a. A. anscheinend Oertmann Anm. 4 zu § 268 und Siber, der Rechtszwang im Schuldverhältnisse, S. 247 fg.

1. Dazu ist es zunächst nötig, zu folgender Frage Stellung zu nehmen: Erfüllt der Verwandte, der an Stelle des pflichtigen Ehegatten, gegen den die Rechtsverfolgung ausgeschlossen oder erheblich erschwert ist, dem berechtigten Ehegatten den Unterhalt gewährt, eine eigene Verbindlichkeit oder eine fremde d. h. die des zwar verpflichteten aber nicht erreichbaren Ehegatten? Diejenigen Schriftsteller, die sich zu dieser Frage äußern u. a. Staudinger Anm. 6 zu § 1607, Dernburg S. 254 § 69 V., Planck Anm. 2, 4 und 5 zu § 1607 und Opet-Blume Anm. 1 zu § 1607 stimmen in der Annahme, daß eine Haftung für fremde Schuld vorliege, überein. Dem gegenüber ist jedoch folgendes anzuführen:

Hält man an dem fest, was bereits in den §§ 10 und 14 dargelegt worden ist, daß nämlich die §§ 1606 und 1608 eine Rangordnung unter mehreren an sich neben einander Unterhaltspflichtigen statuieren, wodurch den an späterer Stelle Haftenden lediglich eine die Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs gegen sie aufschiebende Einrede, nicht ein Einwand, der sich gegen das Dasein des Unterhaltsanspruchs richtet, gegeben werde, und daß der § 1607 Abs. 2 nur eine Erweiterung dieser Rangordnung enthalte, so kann man zu keinem anderen Resultate gelangen, als daß der nach § 1607 Abs. 2 in Anspruch genommene Verwandte seine eigene, selbständige, von der des pflichtigen Ehegatten unabhängige Schuld erfüllt. Diese Schuld bestand neben der des an erster Stelle unterhaltspflichtigen Ehegatten fort, nur war sie geschützt durch eine aufschiebende Einrede. Der Verwandte konnte zwar nicht sagen: „Ich bin noch nicht unterhaltspflichtig", aber doch: „Ich bin noch nicht an der Reihe". Diese Einrede wird dem Verwandten durch die Bestimmung des § 1607 Abs. 2 nun auch für den Fall genommen, daß der pflichtige Ehegatte zwar unterhaltspflichtig bleibt, aber schwer belangbar ist. Der Verwandte erfüllt deshalb, wenn er dem Ehegatten den Unterhalt gewährt, seine eigene, durch die Einrede nicht mehr geschützte Verbindlichkeit.

Unterstützt wird diese Ansicht durch den Umstand, daß der Absatz 2 des § 1607 nicht den geringsten Anhalt dafür gibt, daß es sich hier um die Erfüllung einer fremden Schuld handele. Gerade aus dem Schweigen läßt sich folgern, daß eine Haftung für fremde Schuld nicht angeordnet werden sollte, zumal in den Fällen der Uebertragung eines Rechts kraft Gesetzes es stets ausdrücklich wie gerade im Abs. 2 des § 1607 heißt: „Der Anspruch geht über." Daß hier der in zweiter Linie haftende Verwandte für die Verbindlichkeit eines anderen einzustehen habe, davon sagt das Gesetz schlechterdings nichts.

2. Der Verwandte kann also nur auf Grund seiner eigenen Unterhaltsverbindlichkeit vom unterhaltsberechtigten Ehegatten in Anspruch genommen werden. Das kann von dem Zeitpunkte an geschehen, wo die Rechtsverfolgung gegen den anderen Ehegatten ausgeschlossen oder erheblich erschwert ist, wo also die aufschiebende Einrede, die der Verwandte sonst dem Unterhaltsanspruche des Ehegatten entgegensetzen konnte, hinfällig ist. Das bedeutet, daß der Ehegatte vom Verwandten Unterhalt nur für die Zukunft verlangen kann. War etwa der nicht

erreichbare Ehegatte schon vorher, als die Rechtsverfolgung gegen ihn noch leicht möglich war, mit Unterhaltsbeiträgen im Verzuge, so braucht für diese Rückstände der Verwandte nicht aufzukommen. (So auch die Motive zu § 1487 des I. Entwurfs jetzt 1607). Nur soweit der Verwandte selbst durch Mahnung oder Klagerhebung, die nicht vor Eintritt der Schwierigkeit der Rechtsverfolgung gegen den unterhaltspflichtigen Ehegatten erfolgt sein dürfen, in Verzug geraten ist, hat er auch rückständigen Unterhalt zu gewähren.

3. In dem Augenblicke, wo der unterhaltspflichtige Ehegatte wieder belangbar ist, steht dem Verwandten wieder seine aufschiebende Einrede zu. Nur bis dahin braucht er den Unterhalt zu leisten.

IV. Für das, was der Verwandte hiernach dem bedürftigen Ehegatten an Unterhalt hat zukommen lassen, erhält er den Ersatzanspruch in Gestalt des Anspruchs, den der bedürftige Ehegatte gegen den anderen Ehegatten in der Zwischenzeit hatte. Dieser Anspruch geht, wie der Unterhaltsanspruch unter Ehegatten und Verwandten überhaupt, nur auf die Zukunft. Für die Vergangenheit kann der Unterhalt nur unter den Voraussetzungen des § 1613 gefordert werden. Ist also der verpflichtete Ehegatte vom berechtigten Ehegatten weder gemahnt noch verklagt worden, und hat auch der Verwandte dies versäumt, so geht der Verwandte leer aus; er hat dann keinen Anspruch gegen den unterhaltspflichtigen Ehegatten. Der Verwandte wird demnach gut tun, sobald er vom berechtigten Ehegatten um Unterhalt angegangen wird, den unterhaltspflichtigen seinerseits sofort zu mahnen oder zu verklagen. Da dies aber eben wegen der Schwierigkeiten in der Erlangung des unterhaltspflichtigen Ehegatten erst nach geraumer Zeit gelingen wird, so wird der Verwandte meist nicht auf seine Kosten kommen.

V. Da der Ersatzanspruch dem Verwandten in der Form der Uebertragung des Rechts des bedürftigen gegen den unterhaltspflichtigen Ehegatten zu teil wird, so sind die Vorschriften des BGB. über die Uebertragung von Rechten zu berücksichtigen. Die §§ 412, 413 erklären auf die Uebertragung von Rechten kraft Gesetzes die §§ 399—404 und 406—410 entsprechend anwendbar. Davon können aber bei der besonderen Natur des Unterhaltsanspruchs nur die §§ 402—404 hier in Betracht kommen. Nicht unerheblich ist, daß nach § 402 der bisherige Gläubiger, hier der unterhaltsberechtigte Ehegatte, verpflichtet ist, dem neuen Gläubiger, hier dem Verwandten, die zur Geltendmachung des Anspruchs nötige Auskunft zu erteilen und ihm eventuell beweiserhebliche Urkunden auszuliefern. Denn der Verwandte, auf den der Anspruch des berechtigten Ehegatten übergegangen ist, muß eine Klage, die er auf Grund dieses Anspruchs anstrengt, genau so begründen, wie es der unterhaltsberechtigte Ehegatte hätte tun müssen, d. h. er muß die Leistungsfähigkeit des in Anspruch zu nehmenden Ehegatten im Sinne von § 1360 und, ist die zu verklagende Person die Ehefrau, auch die Bedürftigkeit des Ehemannes dartun. Dazu wird er in den meisten Fällen auf die Auskünfte des unterhaltsberechtigten Ehegatten angewiesen sein. Seltener wird er einen Nutzen von einer öffentlich

beglaubigten Abtretungsurkunde haben, die ihm der unterhaltsberechtigte Ehegatte nach § 403 auszustellen verpflichtet ist. Zu beachten ist schließlich die Bestimmung des § 404, wonach der Schuldner dem neuen Gläubiger die Einwendungen entgegensetzen kann, die zur Zeit des Anspruchsübergangs gegen den bisherigen Gläubiger begründet waren.

VI. Die Vorschrift des § 1607 Abs. 2 Satz 3, daß der Uebergang des Unterhaltsanspruchs nicht zum Nachteile des Unterhaltsberechtigten geltend gemacht werden könne, kann von erheblicher Bedeutung werden, wenn die Mittel des in Anspruch zu nehmenden Ehegatten zwar gerade zur Befriedigung des standesmäßigen Unterhalts des anderen Ehegatten ausreichen, es aber nicht gestatten, daß auch der auf den Verwandten übergegangene Anspruch befriedigt werde. Hat der berechtigte Ehegatte noch leistungsfähige Verwandte, so könnte an sich zwar der andere Ehegatte jenen auf Grund von § 1608 Abs. 1 Satz 2 an die Verwandten weisen. Doch wird man es als einen Nachteil für den berechtigten Ehegatten ansehen müssen, wenn er statt von seinem Ehegatten von seinen Verwandten den Unterhalt sich beschaffen muß, unter Umständen schon deshalb, weil der Verwandte den Unterhalt in Gestalt einer Rente, der Ehegatte in Natur gewähren muß. Hat der unterhaltsberechtigte Ehegatte aber keine Verwandte weiter, so würde er erst recht darunter leiden, wenn der einzige Verwandte mit seinem Ersatzanspruche sich an den unterhaltspflichtigen Ehegatten halten wollte. Folglich wird man auch hier dem Verwandten die Geltendmachung seines Ersatzanspruchs versagen müssen. Im übrigen ist die Vorschrift des § 1607 Abs. 2 Satz 3 praktisch wenig bedeutsam. Als Beispiel mag noch erwähnt werden, daß der Verwandte mit dem auf ihn übergegangenen Unterhaltsanspruch auch dann ganz ausfallen kann, wenn der unterhaltspflichtige Ehegatte in Konkurs gerät. In dem Konkurse kann der unterhaltsberechtigte Ehegatte nach § 3 Abs. 2 KO. diejenigen Unterhaltsansprüche anmelden, die er nach § 1613 für die Vergangenheit fordern kann, und solche, für die der Gemeinschuldner als Erbe des Verpflichteten, also im Umfange des § 1615 BGB. haftet. Der Verwandte darf den auf ihn übergegangenen Anspruch in dem Konkurse nicht geltend machen, weil er dadurch die Dividendenaussicht des unterhaltsberechtigten Ehegatten mindern würde. (Vergl. Oertmann Anm. 3b zu § 774 und RG. 8 Nr. 73 S. 291 fg.)

III. Die Folgen der Rangordnung.

1. Die Beweislast im Falle des § 1608 Abs. 1 Satz 1 und 2.

§ 16.

Die Voraussetzungen der Unterhaltsansprüche der Ehegatten und der der Verwandten sind bereits im § 10 aufgezählt worden. Dort ist auch auf die Differenzen, die zwischen ihnen bestehen, hingewiesen worden. Das gilt aber von beiden, daß ohne die Voraussetzungen ein Unterhaltsanspruch nicht entstehen kann. Die Voraussetzungen gehören deshalb zu den anspruchbegründenden Tatsachen, und die hat grundsätzlich der Unterhaltsberechtigte zu beweisen. Für den Unterhalts-

anspruch der Verwandten macht das Gesetz aber eine Ausnahme. Es bürdet, wie der Wortlaut des § 1603 ergibt, dem in Anspruch Genommenen die Beweislast dafür auf, daß er nicht leistungsfähig ist. In den Protokollen (Bd. IV. S. 480) wird diese Art der Verteilung der Beweislast damit begründet, daß es für den Unterhaltsberechtigten häufig schwierig sei, die Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen darzulegen, weil er keinen Einblick in dessen Vermögensverhältnisse habe; sein Anspruch könne möglicherweise an der Schwierigkeit der Beweisführung scheitern. Diese Erwägungen sind an sich nicht unrichtig. Der Nachweis, daß der in Anspruch genommene Verwandte leistungsfähig ist, ist zweifellos nicht leicht zu erbringen. Bei weitem mehr Schwierigkeiten bieten sich aber dem Beklagten, wenn er beweisen soll, daß er nicht leistungsfähig ist. Denn einmal hat er einen negativen Beweis zu führen, der stets schwieriger ist als ein positiver Beweis. Außerdem fehlt ihm ein Hauptbeweismittel, der Eid. Eine Eideszuschiebung ist nur über Tatsachen zulässig, die in Handlungen des Gegners (seines Rechtsvorgängers oder seines Vertreters) bestehen, oder welche Gegenstand der Wahrnehmung dieser Personen gewesen sind. Wenn man nun, wie die Motive, davon ausgeht, daß der Unterhalt Begehrende keinen Einblick in die Vermögensverhältnisse des in Anspruch Genommenen hat, so hat er eben in dieser Richtung keine Wahrnehmungen gemacht, eine Eideszuschiebung, die sich auf die Vermögensverhältnisse des Unterhaltspflichtigen bezöge, würde unzulässig sein. Jedenfalls sind die Erwägungen, die dazu führten, bei der Unterhaltspflicht der Verwandten den Unterhaltspflichtigen mit dem Beweise seiner Leistungsfähigkeit zu belasten, nicht durchschlagend genug, diese Verteilung der Beweislast auch auf die Unterhaltspflicht der Ehegatten zu erstrecken. Hier läßt nämlich der Gesetzestext nicht erkennen, wem die Beweislast zufallen soll. Es bleibt daher bei dem allgemeinen Grundsatze, daß der Kläger die anspruchbegründenden Tatsachen zu beweisen hat.[1])

II. Der § 1608 umfaßt zwei von einander zu scheidende Fälle: Der unterhaltsberechtigte Ehegatte kann sich zwecks Erlangung von Unterhalt an den unterhaltspflichtigen Ehegatten oder an seine Verwandten wenden.

1. Im ersten Falle ist wieder zu scheiden, ob die Ehefrau oder der Ehemann den Unterhalt begehrt.

a. Hält sich die Ehefrau an ihren Mann, so muß sie zunächst das Entstehen ihres Anspruchs nachweisen. Dazu genügt, daß sie die Leistungsfähigkeit ihres Mannes darlegt, d. h. nachweist, daß er mehr hat, als zu seinem notdürftigen Unterhalte nötig ist. (Etwas abweichend Planck Anm. 4 zu § 1608 und Staudinger Anm. 4 zu § 1608 A. A. Neumann Anm. 2 zu § 1608). Daß sie auch den Abschluß einer

---

[1]) Zu demselben Ergebnisse gelangt Wieruszowski S. 69 Anm. 8. A. A. Staudinger Anm. 4a zu § 1360. Planck und Dernburg sagen über die Beweislast nichts. Opet-Blume halten die Leistungsfähigkeit überhaupt nicht für eine Voraussetzung des Unterhaltsanspruchs der Ehegatten.

rechtsgiltigen Ehe mit dem in Anspruch genommenen Manne nachweisen muß, ist selbstverständlich, da die Ehe die Grundlage bildet, aus der der Unterhaltsanspruch entspringt. Die Frage nach dem Bestehen der Ehe ist aber eine Vorfrage, nicht die Frage des Prozesses.

Sache des in Anspruch genommenen Ehemannes ist es, einredeweise darzutun, daß er nicht hafte, d. h, daß die Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs gegen ihn gehemmt sei. Das ist nach § 1608 der Fall, wenn der Ehemann bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außer stande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts den Unterhalt seiner Ehefrau zu gewähren, und wenn leistungsfähige Verwandte der Frau vorhanden sind. Der Mann muß sonach dreierlei nachweisen: Seine Leistungsunfähigkeit im Sinne des § 1608, das Vorhandensein von Verwandten der klagenden Frau und die Leistungsfähigkeit dieser Verwandten im Sinne von § 1603.

b. Nimmt der Mann seine Frau auf Unterhaltsgewährung in Anspruch, so hat er, wenn er das Entstehen seines Anspruchs nachweisen will, nicht nur darzulegen, daß die Frau leistungsfähig im Sinne von § 1360 ist, sondern auch, daß er bedürftig im Sinne dieses Paragraphen, d. h., außer stande ist, sich selbst zu unterhalten. Im übrigen verteilt sich die Beweislast wie unter a.

2a. Begehrt der Ehegatte, gleichgiltig ob Mann oder Frau, von einem Verwandten Unterhalt, so liegt ihm die Beweispflicht dafür ob, daß er bedürftig im Sinne des § 1602 ist, d. h, außer stande ist, sich selbst zu unterhalten. Die Beweislast dafür, daß der in Anspruch genommene Verwandte leistungsfähig ist, hat ihm das Gesetz abgenommen, obwohl neben der Bedürftigkeit auch die Leistungsfähigkeit zu den anspruchbegründenden Tatsachen gehört.

b. Einredeweise kann hiergegen der beklagte Verwandte geltend machen, daß er nicht hafte, daß also die Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs gegen ihn gehemmt sei. Das trifft zu, wenn der Klagende einen Ehegatten hat, und dieser Ehegatte leistungsfähig im Sinne von § 1608 ist.

c. Der in Anspruch genommene Verwandte kann den weiteren Einwand bringen, daß andere leistungsfähige Verwandte vor ihm haften. Dies Vorbringen stellt sich wiederum als aufschiebende Einrede dar. Der Beklagte ist also dafür beweispflichtig, daß Verwandte vorhanden sind, daß sie leistungsfähig im Sinne von § 1603 sind, und daß sie der Rangordnung des § 1606 nach ihm in der Haftung vorgehen.

d. Als letzter Einwand bleibt dem Beklagten der, daß er selbst leistungsunfähig sei. Hierfür ist er nach § 1603 Abs. 1 beweispflichtig.

2. Die Beweislast im Falle des § 1607 Abs. 2.

§ 17.

I. Die Folge der Auffassung, daß nach §§ 1602, 1603 und 1360 mehrere Verwandte neben einander und neben dem Ehegatten unterhaltspflichtig sein können, und daß das Gesetz durch die Rangordnung

ein Nacheinander der Haftung schafft, indem es dem an zweiter oder fernerer Stelle Haftenden eine Einrede gibt, ist nicht nur die Verwerfung einer Accessorietät der Unterhaltspflichten im Falle des § 1607 Abs. 2, sondern auch eine Gestaltung der Beweislast, die der herrschenden Ansicht von der Beweislast im Falle des § 1607 Abs. 2 teilweise widerspricht, sich aber auch nur teilweise mit der jener Meinung entgegengesetzten Auffassung Dernburgs deckt. (Vgl. Staudinger § 1607 Anm. 7, Planck Anm. 9 zu § 1607, Opet-Blume Anm. 5 zu § 1607 und Dernburg § 69 IV). Dernburg erlegt dem Beklagten die Beweislast dafür auf, daß noch andere leistungsfähige und erreichbare Unterhaltspflichtige existieren, damit dem Kläger ein negativer Beweis erspart bleibe.

Wenn man Dernburg auch zugeben muß, daß ein negativer Beweis möglichst zu vermeiden ist, so können Utilitätsrücksichten doch für die Auslegung und Anwendung des Gesetzes nicht die allein maßgebenden sein. Die herrschende Ansicht geht dagegen insofern fehl, als sie den wesentlichen Unterschied der Vorschrift des Absatzes 1 und der des Absatzes 2 des § 1607 nicht beachtet. Sie erklärt den Kläger einmal dafür beweispflichtig, daß vor dem in Anspruch Genommenen kein Unterhaltspflichtiger da ist, und zum anderen dafür, daß, wenn zwar ein vorgehender Unterhaltspflichtiger vorhanden ist, dieser nicht oder schwer zu erlangen ist. Der Grund dieser Auffassung ist besonders bei Opet-Blume Anm. 5 zu § 1607 deutlich erkennbar. Sie sagen, weil sowohl im Falle des Abs. 1 wie im Falle des Abs. 2 des § 1607 der Nachmann nur hafte, wenn der Vormann nicht leistungsfähig oder nicht belangbar sei, so habe diese Voraussetzungen der Kläger zu beweisen. Es gibt nun zwar einen „Nachmann" im Abs. 2, nicht aber im Abs. 1. Von Vor- und Nachmännern kann man nur da sprechen, wo unter mehreren Personen eine Rangordnung besteht. Die hier in Frage kommenden Rangordnungen der §§ 1606 und 1608 sind aber nur für Unterhaltspflichtige aufgestellt. Wer nicht leistungsfähig ist, der kommt für diese Rangordnungen nicht in Betracht, da er überhaupt nicht unterhaltspflichtig ist; er ist für die Unterhaltspflicht nicht vorhanden. Der Abs. 1 des § 1607 könnte, wie auch die Motive sagen, ganz fehlen. Er spricht nur das aus, was schon aus § 1603 hervorgeht, ist also überflüssig. Das Gesetz wäre viel deutlicher, wenn der Abs. 1 fortgelassen worden wäre, und der § 1607 lautete: „Wenn die Rechtsverfolgung gegen den Verwandten im Inlande ausgeschlossen oder erheblich erschwert ist, hat der nach ihm haftende Verwandte den Unterhalt zu gewähren." Dann würde man klar sehen, was der § 1607 Abs. 2 eigentlich bedeutet, nämlich weiter nichts als eine Ausnahme zu § 1606, eine Ausnahme, die durch den dritten Satz des § 1608 auch für die Rangordnung des § 1608 zu gelten hat.

Es ist bereits im vorigen Paragraphen dargelegt worden, daß der von einem Ehegatten in Anspruch genommene Verwandte, der vorbringen will, daß er innerhalb der durch § 1608 geschaffenen Rangordnung nicht an erster Stelle stehe, dies Vorbringen durch Einrede geltend zu machen und daher zu beweisen hat. Wenn nun aber durch den § 1607 Abs. 2 eine Ausnahme zu § 1608 Abs. 1 statuiert

wird, durch die dem Verwandten die Einrede genommen wird, so hat diese Ausnahme von der Regel, wie stets, derjenige, der sich auf sie beruft, hier also der klagende Ehegatte, zu beweisen.

II. Die Beweislast im Falle des § 1607 Abs. 2 gestaltet sich demnach folgendermaßen:

Der unterhaltsberechtigte Ehegatte, der seinen Verwandten in Anspruch nimmt, weil gegen seinen Ehegatten die Rechtsverfolgung im Inlande ausgeschlossen ist, hat zu behaupten und zu beweisen, daß er bedürftig ist. Der Verwandte kann dann entweder sofort nachweisen, daß er nicht leistungsfähig im Sinne von § 1603 ist, und dadurch den Anspruch des Klägers ohne weiteres zu nichte machen, oder aber dartun, daß der Ehegatte des Klägers leistungsfähig im Sinne von § 1608 Abs. 1 Satz 2 ist. Dann würde der Regel nach der pflichtige Ehegatte vor ihm haften und dem Anspruche des berechtigten Ehegatten gegen ihn, den Verwandten, die aufschiebende Einrede entgegenstehen.

Will dagegen der klagende Ehegatte behaupten, daß die Ausnahme des § 1607 Abs. 2 zutreffe, so hat er sie zu beweisen. Bei dieser Verteilung der Beweislast hat übrigens weder der Kläger noch der Beklagte eine Negative zu beweisen.

IV. Die Rangordnung des § 1606.

§ 18.

Wenn der Ehegatte nach § 1608 Abs. 1 Satz 2 nicht leistungsfähig ist, so haften die leistungsfähigen Verwandten des unterhaltsberechtigten Ehegatten vor ihm. Sind mehrere leistungsfähige Verwandte vorhanden, gibt § 1606 die Reihenfolge für ihre Haftung an.

I. An erster Stelle haften die Abkömmlinge, mögen sie aus erster oder einer weiteren Ehe stammen. Stiefkinder scheiden natürlich aus, da hier nur von Verwandten die Rede ist. Sind mehrere Abkömmlinge vorhanden, Kinder und Enkel, so bestimmt sich ihre Unterhaltspflicht nach der gesetzlichen Erbfolge und dem Verhältnisse der Erbteile. Darnach sind

1. gemäß § 1924 Abs. 4 mehrere Kinder zu gleichen Teilen unterhaltspflichtig.
2. Es schließen nach § 1924 Abs. 2 die Abkömmlinge die durch sie mit dem Unterhaltsberechtigten verwandten Abkömmlinge aus.
3. An die Stelle eines zur Zeit der Bedürftigkeit des Berechtigten nicht mehr lebenden Abkömmlings treten seine durch ihn mit dem Unterhaltsberechtigten verwandten Abkömmlinge (Unterhaltspflicht nach Stämmen).

Folgende Beispiele mögen die Tragweite dieser Vorschriften veranschaulichen:

Zu 1: X, dessen Ehefrau gestorben ist, hat zwei leistungsfähige Kinder A und B, die keine Abkömmlinge haben. X braucht monatlich 150 Mk. zu seinem standesmäßigen Unterhalt. A und B haben ihm jeder monatlich 75 Mk. zu gewähren. Ist B nicht leistungsfähig, so hat A die vollen 150 Mk. zu zahlen.

Zu 2 und 3: X hat zwei Kinder A und B, von denen nur B leistungsfähig ist. A hat zwei leistungsfähige Kinder C und D, B ein leistungsfähiges Kind E. An die Stelle von A treten seine beiden Kinder C und D. E ist durch seinen Vater B ausgeschlossen. X erhält also von seinen beiden Enkeln C und D je 37.50 Mk., von B 75 Mk. monatlich.

II. Nach den Abkömmlingen haften die Verwandten aufsteigender Linie.

1. Unter ihnen sind die dem Grade nach näheren vor den entfernteren, mehrere gleich nahe zu gleichen Teilen unterhaltspflichtig. Hat z. B. der minderjährige Z beide Eltern verloren, so haftet jeder Teil des Großelternpaares väterlicher oder mütterlicher Seite je zu ¼.

2. Eine Ausnahme besteht für die Eltern. Der Vater haftet vor der Mutter; jedoch umgekehrt die Mutter vor dem Vater, wenn ihr die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes zusteht. Das kann vorkommen in den Fällen der §§ 1684 und 1685 Abs. 2:

a. Im Falle des § 1684 Abs. 1 Ziff. 2, wenn der Vater die elterliche Gewalt verwirkt hat, und die Ehe geschieden ist. Der Vater verwirkt nach § 1680 die elterliche Gewalt mit der Rechtskraft des Urteils, durch das er wegen eines an dem Kinde verübten Verbrechens oder vorsätzlich verübten Vergehens zu Zuchthausstrafe oder zu einer Gefängnisstrafe von mindestens sechs Monaten verurteilt worden ist.

b. Im Falle des § 1685 Abs. 2, wenn die Ehe der Eltern geschieden, und der Mutter auf ihren Antrag vom Vormundschaftsgerichte die Ausübung der elterlichen Gewalt übertragen worden ist. Diese Uebertragung hat das Vormundschaftsgericht vorzunehmen, wenn die elterliche Gewalt des Vaters ruht (§§ 1676 fg.), und keine Aussicht besteht, daß der Grund des Ruhens wegfallen werde.

III. Als zweifelhaft wird in der Literatur die Entscheidung der Frage angesehen, wie sich die Rangordnung der Unterhaltspflichtigen gestaltet, wenn von mehreren nach der Rangordnung an sich neben einander stehenden Verwandten einer oder einige z. B. von drei Söhnen A, B, C, die kinderlos sind, zwei, nämlich B und C, leistungsunfähig sind. Man hat behauptet, Schwierigkeiten mache der Abs. 1 des § 1607, der bestimmt, daß an Stelle eines leistungsunfähigen Verwandten der nach ihm haftende Verwandte den Unterhalt zu gewähren habe, so daß also an Stelle von B und C nicht A sondern ein Verwandter aufsteigender Linie z. B. der Vater D trete. Allerdings ist die Fassung des Abs. 1 des § 1607 nicht glücklich. Mit ihr beschäftigt sich eingehend das Urteil des Kammergerichts vom 11. Dezember 1901 (Rspr. S. 102). Der § 1487 Abs. 1 des I. Entwurfs sagte: „Soweit ein Verwandter nicht im stande ist, dem Bedürftigen den Unterhalt zu gewähren, ist er in Ansehung der Unterhaltsverpflichtung der übrigen Verwandten als nicht vorhanden anzusehen." In den Urteilsgründen wird im Anschluß hieran nachgewiesen, daß die Fassung des II. Entwurfs, die mit dem Abs. 1 des § 1607 BGB. übereinstimmt, nur eine redaktionelle, keine sachliche Aenderung des

§ 1487 des ersten Entwurfs ist, so daß also der § 1607 Abs. 1 im Sinne des § 1487 des I. Entwurfs auszulegen ist. Tut man das, so gelangt man bei dem oben angeführten Beispiele zu dem Ergebnisse, daß A den ganzen Unterhalt allein tragen muß.

Zu demselben Resultate kommt man aber auch, wenn man den Abs. 1 des § 1607 wörtlich auslegt. Dann würde er sich eben nur auf die Fälle beziehen, in denen es sich nicht um *neben* einander sondern *nach* einander haftende Verwandte handelt. In dem obigen Beispiele würden dann nach § 1603 unterhaltspflichtig nur der Sohn A und der Vater D, weil allein leistungsfähig, sein. Gegen beide würde ein Unterhaltsanspruch des Bedürftigen begründet sein, nicht aber gegen die Söhne B und C. Die Rangordnung des § 1606 kann also nur für A und D in Frage kommen, und darnach haftet A vor D. A hat den ganzen Unterhalt zu gewähren. Der Bestimmung des § 1607 Abs. 1 kann man völlig entraten. Die Aufnahme der Bestimmung, die nur eine Konsequenz des § 1603 ist, ist nach den Motiven lediglich im Interesse der Deutlichkeit als ratsam erachtet worden. Leider ist durch die jetzige Fassung des § 1607 nichts zur Deutlichkeit beigetragen sondern nur Verwirrung angerichtet worden.

IV. Zu Bedenken hat auch die Vorschrift des § 1606 Abs. 1 Satz 2, daß sich die Unterhaltspflicht der Abkömmlinge nach der gesetzlichen Erbfolge und dem Verhältnisse der Erbteile bestimme, Anlaß gegeben.

Man hat gemeint, durch diese Bestimmung sei ein für allemal die Grenze für den Umfang der Unterhaltspflicht der mehreren Abkömmlinge festgelegt, sodaß z. B. bei vier Kindern keins jemals auf mehr als ein Vierteil des jeweils zu gewährenden Unterhalts hafte. Die Zahl der Abkömmlinge solle einen „ständigen Divisor", den „absoluten Bruchteil" bilden. Wären also von vier Kindern zwei leistungsunfähig, so wären die beiden anderen, auch wenn sie den ganzen Unterhalt zu gewähren vermöchten, nur zur Leistung von je $\frac{1}{4}$ des Unterhalts verpflichtet, sodaß der Unterhaltsberechtigte mit $\frac{2}{4}$ ausfallen müßte. Auf diese Auslegung kann man nur kommen, wenn man sich lediglich den zweiten Satz des 1. Absatzes des § 1606 ansieht, ihn aus dem Zusammenhange mit den übrigen Bestimmungen über die Unterhaltspflicht heraushebend. Man übersieht, daß nach §§ 1602, 1603 jedes Abkömmlings Pflicht auf Gewährleistung des ganzen Unterhalts geht, soweit ihm dies ohne Gefährdung des eigenen standesmäßigen Unterhalts möglich ist, und daß § 1606 nur eine die Unterhaltspflichtigen vor der Willkür des Berechtigten schützende Rangordnung einführt, die nur für den Fall gegeben wird, daß *mehrere* Leistungsfähige und daher *Unterhaltspflichtige* vorhanden sind. Sind einige Abkömmlinge leistungsunfähig, so sind sie überhaupt nicht unterhaltspflichtig, auch nicht zu Bruchteilen. Unterhaltspflichtig sind nur die noch übrigen leistungsfähigen Abkömmlinge, die der Bestimmung des Satzes 2 von § 1606 gemäß nach der gesetzlichen Erbfolge und im Verhältnisse der Erbteile haften. Dadurch wird eine Haftung nach Kopfteilen oder als Gesammtschuldner ausgeschlossen. (Vgl. Winter im Recht 1901 S. 308 und Annalen des SOLG. Bd. 22 S. 60 fg. Urteil vom 5. Dezember 1900).

V. Regreß des unterhaltspflichtigen Verwandten gegen den unterhaltspflichtigen Ehegatten im Falle des § 1608 Abs. 1 Satz 2?

§ 19.

Was der im ersten Absatze des § 1608 enthaltene Satz: Die Vorschriften des § 1607 Abs. 2 finden entsprechende Anwendung — für Folgen hat, haben wir gesehen. Es wird die Rangordnung des § 1608 zum Teil verschoben. Auch nur Schwierigkeiten in der Belangbarkeit des zunächst haftenden Ehegatten berechtigen den bedürftigen Ehegatten, sich an den nächsten unterhaltspflichtigen Verwandten zu halten. In solchem Falle geht der Anspruch des Bedürftigen an den Unterhalt gewährenden Verwandten über. Man braucht also die Vorschriften des Abs. 2 des § 1607 dem Abs. 1 des § 1608 nur anzuhängen, um zu erkennen, daß sich die gesetzliche Anspruchsübertragung und die Statuierung eines Regreßanspruchs auf den Fall der schweren Erreichbarkeit des Vorverpflichteten beschränkt. Schon daraus ergibt sich, daß die Ansicht Neumanns (Vgl. Anm. 2 zu § 1608), daß dem wegen Leistungsunfähigeit des Ehegatten im Sinne des § 1608 Satz 2 eintretenden Verwandten ebenfalls ein Regreßanspruch gegen den leistungsunfähigen Ehegatten zustehe, nicht richtig ist. Ebensowenig stichhaltig sind die Voraussetzungen, auf die Neumann seine Ansicht gründet. Er behauptet, die Unterhaltspflicht des Ehegatten sei unabhängig von seiner Leistungsfähigkeit, und überläßt dem Leser den weiteren Schluß, die durch § 1608 Satz 2 herbeigeführte Begünstigung des unterhaltsberechtigten Ehegatten, sich im Falle der Leistungsunfähigkeit des Ehegatten im Sinne des § 1608 Satz 2 an den nachverpflichteten Verwandten halten zu können, verschaffe auch dem verpflichteten Ehegatten auf Kosten des Verwandten eine Begünstigung, die dadurch wieder ausgeglichen werden müsse, daß der Verwandte Regreß an dem pflichtigen Ehegatten nehmen dürfe. Der Auffassung, daß die Unterhaltspflicht der Ehegatten unabhängig von der Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen sei, ist bereits im § 21 entgegengetreten worden. Man muß den Ausführungen Neumanns aber auch weiter entgegenhalten, daß die Bestimmung des § 1608 Satz 2 im Gegensatze zu der Bestimmung des § 1607 Abs. 2 gerade zu dem Zwecke getroffen ist, den Ehegatten zu entlasten. Was würde es dem Ehegatten nützen, wenn er zwar von seinem bedürftigen Ehegatten verschont werden muß, von dem den Unterhalt leistenden Verwandten des bedürftigen Ehegatten aber im Wege des Regresses doch in Anspruch genommen wird?

Und nicht nur dem Zwecke auch dem Inhalte des § 1608 würde die Zulassung eines Regreßanspruchs gegen den Ehegatten widersprechen. Denn wenn der Verwandte den angeblich auf ihn übergegangenen Anspruch des bedürftigen Ehegatten gegen den pflichtigen Ehegatten geltend machen wollte, so stände dem pflichtigen Ehegatten die Einrede zu, daß eben der klagende Verwandte nach § 1608 Abs. 1 Satz 2 vor ihm hafte. Es würde also der Satz 3 des § 1608, wenn er einen Regreßanspruch für den Verwandten begründen sollte, im Widerspruche zu Satz 2 stehen.

B. Konkurrenz des unterhaltsberechtigten Ehegatten mit unterhaltsberechtigten Verwandten.

II. Die Bedeutung der Rangordnung im Falle des § 1609.

§ 20.

Weisen die §§ 1606 und 1608 dem bedürftigen Ehegatten den Weg, wenn er in der glücklichen Lage ist, sich zwecks Erlangung von Unterhalt sowohl an den anderen Ehegatten wie an Verwandte halten zu können, so finden wir den Fall, wo mehrere Bedürftige, Verwandte unter sich oder neben ihnen der Ehegatte, gezwungen sind, sich an einen einzigen vermögenden Unterhaltspflichtigen zu halten, im § 1609 geregelt.

I. Der Aufgabe dieser Arbeit entsprechend soll hier nur der Fall ins Auge gefaßt werden, wo neben Verwandten auch der Ehegatte unterhaltsberechtigt ist. Für diesen Fall steht der Unterhaltspflichtige in der Person des anderen Ehegatten fest. Diesem gegenüber können eine ganze Reihe von Personen unterhaltsberechtigt sein. Dazu genügt es, daß die Voraussetzungen für die Unterhaltsansprüche gegeben sind. Diese Voraussetzungen sind nun:

1. für den Unterhaltsanspruch des Ehegatten gegen den anderen Leistungsfähigkeit des letzteren im Sinne von § 1360. Ist der in Anspruch zu nehmende Ehegatte die Frau, so kommt als zweite Voraussetzung Bedürftigkeit des Mannes hinzu,
2. für den Unterhaltsanspruch des minderjährigen unverheirateten Kindes Bedürftigkeit desselben im Sinne von § 1602 Abs. 2, d. h., wenn es sich aus den Einkünften seines Vermögens und dem Ertrage seiner Arbeit nicht standesmäßig unterhalten kann, und Leistungsfähigkeit des Vaters oder der Mutter im Sinne von § 1603 Abs. 2, d. h., wenn sie selbst zwar nicht den standesmäßigen Unterhalt aber doch mehr als notdürftigen Unterhalt haben,
3. für den Unterhaltsanspruch der volljährigen oder für volljährig erklärten oder minderjährigen verheirateten oder minderjährigen verheiratet gewesenen Kindern oder der übrigen Verwandten Bedürftigkeit im Sinne von § 1602 Abs. 1 und Leistungsfähigkeit des in Anspruch genommenen Verwandten im Sinne von § 1603 Abs. 1. Nur wenn diese Voraussetzungen bei den beteiligten Personen vorliegen, sind die Unterhaltsansprüche gegen den einen Unterhaltspflichtigen begründet. Diese Voraussetzungen sind für die Unterhaltsansprüche notwendig aber auch genügend.

II. Ist der Unterhaltspflichtige so vermögend, daß er sämtlichen Unterhaltsberechtigten den standesmäßigen Unterhalt gewähren kann, so kann eine Kollision der Rechte der Bedürftigen nicht eintreten. Jeder bekommt das, was er verlangen kann. Nur dann wird die

Einführung einer Rangordnung erforderlich, wenn der Unterhaltspflichtige außer stande ist, alle Bedürftige zu unterhalten, und es zu entscheiden gilt, welchen von den Bedürftigen der Vorzug vor den anderen gegeben werden soll. Ohne Rangordnung könnte es geschehen, daß derjenige, der von einer Reihe von Bedürftigen nur einige unterhalten kann, sich seiner Unterhaltspflicht allen gegenüber entzöge, indem er jedesmal gestützt auf § 1603 Abs. 1 vorschützte, er könne dem Kläger keinen Unterhalt zukommen lassen, weil er seine Verpflichtungen den anderen Unterhaltsberechtigten gegenüber erfüllen müsse und deshalb nicht in der Lage sei, ohne seinen eigenen standesmäßigen Unterhalt zu gefährden, dem Kläger den Unterhalt zu gewähren. Nur dem Ehegatten und den minderjährigen unverheirateten Kindern gegenüber würde er mit diesen Ausflüchten keinen Erfolg haben (Vgl. §§ 1360 und 1603 Abs. 2) Er könnte aber auch einige der Bedürftigen auf Kosten der anderen nach Gefallen und Gunst bevorzugen. Dem und zugleich auch einem Prätendentenstreite unter den mehreren Bedürftigen beugt eine Rangordnung vor.

III. Die Gründe, die für die Einführung der Rangordnung maßgebend sind, geben zugleich das richtige Bild von der Bedeutung der Rangordnung. Es soll durch die Rangordnung nicht in die Voraussetzungen der Unterhalsansprüche eingegriffen, keine Aenderung derselben hervorgebracht werden. Es entstehen vielmehr die Ansprüche, sobald die auf gesetzlichen Vorschriften beruhenden Voraussetzungen gegeben sind, ohne Rücksicht darauf, ob daneben noch Unterhaltsansprüche anderer Personen etwa in Betracht kommen können. Die einmal entstandenen Ansprüche erhalten dann ihren der Rangordnung des § 1609 entsprechenden Rang. Die Rangordnung bewirkt also nicht, daß die an späterer Stelle Unterhaltsberechtigten solange überhaupt nicht unterhaltsberechtigt sind, als ein vor ihnen Berechtigter die Mittel des Unterhaltspflichtigen erschöpft, sondern gibt dem Unterhaltspflichtigen nur eine aufschiebende Einrede. Dieser kann dem ihn in Anspruch nehmenden entfernteren Unterhaltsberechtigten entgegenhalten, er — der Unterhaltsberechtigte — sei noch nicht an der Reihe und könne deshalb seinen (bestehenden) Anspruch noch nicht geltend machen. Die Rangordnung hat dieselbe Bedeutung wie die für die mehreren Unterhaltspflichtigen durch die §§ 1606 und 1608 geschaffene (Vgl. oben § 10).

Ein Bedenken gegen diese Auffassung könnte man hegen. Man könnte argumentieren, daß der von einem an späterer Stelle Berechtigten in Anspruch Genommene jenem entgegenhalten könne, er sei ihm gegenüber gar nicht unterhaltspflichtig, da er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen, zu denen die Unterhaltspflicht dem Vorberechtigten gegenüber gehöre, außer stande sei, etwas abzugeben (§ 1603 Abs. 1). Dieser Einwand würde sich dann als Leugnen des Klaggrundes, nicht als Einrede darstellen. Die Schlußfolgerungen im Vorstehenden sind korrekt, nur fragt es sich, ob die Voraussetzung, daß die Unterhaltsverpflichtungen den an erster Stelle Berechtigten gegenüber zu den „sonstigen Verpflichtungen" im Sinne des § 1603 Abs. 1 gehören, richtig ist. Das ist zu verneinen.

Einmal sind unter die „sonstigen Verpflichtungen" nur Verbindlichkeiten vermögensrechtlicher Natur zu rechnen. Das ergibt deutlich der Zweck der Aufnahme der fraglichen Vorschrift (Vgl. Mot. Bd. IV. S. 685 fg. und oben § 13). Der Unterhaltspflichtige soll im Interesse der Gläubiger, also im Interesse der Kreditsicherheit, und im Interesse seiner Kreditwürdigkeit die Verpflichtungen, die er jenen Gläubigern gegenüber hat, vor den Unterhaltsverbindlichkeiten bevorzugen dürfen. Daraus folgt, daß die Unterhaltsberechtigten nicht zu diesen Gläubigern gehören.

Der zweite Grund, der zur Verneinung obiger Frage führt, ist folgender: Man bewegt sich im Kreise, wenn man die Ansprüche der Vorberechtigten zu den „sonstigen Verpflichtungen" zählt. Denn wenn man jemanden in die Rangordnung des § 1609 einreiht, so setzt man voraus, daß bei ihm die Voraussetzungen des Unterhaltsanspruchs gegeben sind, und zwar die Voraussetzungen, die vorhanden sein würden, wenn der § 1609 nicht existierte, also noch keine Wirkungen hervorbringen könnte. Sind nun bei einer Anzahl Personen die Voraussetzungen ihrer Unterhaltsansprüche da, so wird unter den Personen in Gemäßheit des § 1609 eine Reihenfolge gebildet. Durch die Versetzung in diese Reihenfolge erst wird die eine Unterhaltsberechtigung vor der anderen bevorzugt. Jetzt erst kann der Unterhaltspflichtige die erste Verbindlichkeit vor der zweiten befriedigen, jetzt erst könnte man die erste als „sonstige" Verpflichtung bezeichnen und damit zu dem Ergebnisse kommen, daß der Unterhaltspflichtige, wenn er diese „sonstige" Verpflichtung erfüllt, nicht mehr leistungsfähig und deshalb der zweite überhaupt nicht mehr unterhaltsberechtigt ist. Das sich widersprechende Resultat würde also, kurz zusammengefaßt, sein: Ein Unterhaltsberechtigter verliert durch die Wirkungen des § 1609 die Unterhaltsberechtigung und deshalb kann der § 1609 auf ihn nicht angewendet werden und für ihn keine Wirkungen haben. Der Fehler liegt darin, daß man die Wirkungen des § 1609, nämlich die Bevorzugung eines Unterhaltsanspruchs vor dem anderen, auf die Voraussetzungen der Unterhaltsansprüche überträgt, und so zu einer Verneinung des Daseins des Unterhaltsanspruchs kommt. Vermeidet man diesen Fehler, so kann man die Unterhaltsberechtigung des nach § 1609 an erster Stelle Berechtigten nicht zu den sonstigen Verpflichtungen im Sinne des § 1603 zählen. Es bleibt dann der Nachberechtigte unterhaltsberechtigt, es steht ihm aber eine Einrede entgegen.

II. Die Anordnung der Reihenfolge der Unterhaltsberechtigten.

§ 21.

Für die Anordnung der Reihenfolge der Unterhaltsberechtigten in der Weise, wie es in § 1609 geschehen ist, war die Ueberlegung maßgebend, daß es nur billig sei, diejenigen, denen vor anderen die Unterhaltslast auferlegt worden ist, entsprechend bei der Konkurrenz mit anderen Unterhaltsberechtigten zu bevorzugen. Deshalb bestimmt der § 1609

1. bei Konkurrenz mehrerer bedürftiger Verwandter:

a. Die Abkömmlinge, gleichgiltig ob aus erster oder zweiter Ehe, gehen den Verwandten aufsteigender Linie vor. Unter den Abkömmlingen wiederum haben den Vorrang vor anderen diejenigen, die im Falle der gesetzlichen Erbfolge als Erben berufen sein würden. Die Kinder schließen also ihre Kinder aus. An die Stelle eines gestorbenen Kindes treten nicht etwa seine Geschwister, sondern seine Kinder, da das Gesetz eine Erbfolge nach Stämmen vorsieht. Wie sich die Teile bestimmen, die bei einer Mehrzahl von Kindern auf die einzelnen entfallen, sagt der § 1609 nicht. Im Gegensatz zu § 1606 Abs. 1 Satz 2, durch den die Unterhaltspflicht der Abkömmlinge nach der gesetzlichen Erbfolgeordnung und im Verhältnisse der Erbteile geregelt wird, schreibt § 1609 nur vor, daß sich die Unterhaltsberechtigung nach der Erbfolgeordnung bestimme. Es ist aber das Natürliche und entspricht der Billigkeit, daß mehrere Kinder zu gleichen Teilen unterhaltsberechtigt sind. Doch wird man die Teile nicht einfach nach Köpfen, sondern im Verhältnisse des Unterhaltsbedarfs bemessen müssen. Zur Erläuterung ein Beispiel: Ein Vater hat drei Söhne, von denen der erste 50 Mk., der zweite 100 Mk. und der dritte 150 Mk. monatlich zu seinem standesmäßigen Unterhalte braucht. Der Vater kann nur 180 Mk. monatlich abgeben. Es bekommt nun nicht der erste 50 Mk. (mehr braucht er ja nicht) und jeder der anderen beiden 65 Mk., denn da würde gerade derjenige, der am wenigsten braucht, der erste, vollständig befriedigt sein, während dem, der am bedürftigsten ist, dem letzten, noch 85 Mk. an seinem vollen standesmäßigen Unterhalte fehlen. Vielmehr erhält jeder der Söhne den Teil von 150 Mk., der seinem Bedarfe entspricht. Also der zweite zweimal und der dritte dreimal soviel wie der erste, demnach der erste 30 Mk., der zweite 60 Mk. und der dritte 90 Mk.

b. Unter den Verwandten der aufsteigenden Linie gehen die dem Grade nach näheren den entfernteren vor. Gleich nahe Ascendenten teilen ebenso wie gleich nahe Abkömmlinge, also im Verhältnisse ihres Bedarfs; ist dieser gleich, zu gleichen Teilen.

2. Bei Konkurrenz des Ehegatten mit Verwandten des in Anspruch zu nehmenden Ehegatten gilt folgendes:

Der Ehegatte, Mann oder Frau, steht den minderjährigen unverheirateten Kindern gleich, anderen Kindern oder Verwandten geht er vor. Die Teilung zwischen Ehegatten und minderjährigen unverheirateten Kindern geschieht in derselben Weise wie unter gleich nahen Abkömmlingen oder Ascendenten.

III. Die Folgen der Rangordnung im Falle des § 1609.

§ 22.

I. Nach Abs. 1 des § 1609 stehen die minderjährigen unverheirateten Kinder ihren anderen Geschwistern gleich. Durch Abs. 2 des § 1609 wird der bedürftige Ehegatte, also Vater oder Mutter der Geschwister, jenen gleich, diesen vorangestellt. Daraus folgt, daß

jedenfalls der Ehegatte das bekommt, was er neben dem unverheirateten minderjährigen Kinde beanspruchen kann. Reicht der Rest nicht zur Befriedigung sämtlicher Kinder, minderjähriger wie volljähriger, aus, so teilen die Kinder im Verhältnisse des Bedarfs den Rest. Hiergegen wendet sich Planck (Anm. 4 zu § 1609) und in der neuesten Auflage auch Staudinger (Anm. 3c zu § 1609) mit der Begründung, daß in dem Falle, wo neben dem Ehegatten und minderjährigen unverheirateten Kinde noch volljährige Kinder vorhanden sind, der in Anspruch zu nehmende Ehegatte gegenüber den volljährigen Kindern überhaupt nicht unterhaltspflichtig sei, weil er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen, wozu die Unterhaltspflicht gegenüber seinem Ehegatten und seinen minderjährigen unverheirateten Kindern gehöre, nicht den eigenen standesmäßigen Unterhalt behalte. Inwiefern diese Schlußfolgerung fehlgeht, ist bereits im § 20 unter III dargelegt worden. Die Unterhaltspflicht den minderjährigen unverheirateten Kindern gegenüber gehört aber noch aus einem anderen Grunde nicht zu den „sonstigen" Verpflichtungen. § 1609 verbietet ausdrücklich, daß die minderjährigen unverheirateten Kinder den volljährigen vorgezogen werden, indem er im Abs. 1 sämtliche Kinder auf eine Stufe stellt. Darin, daß die minderjährigen unverheirateten Kinder dem Ehegatten gleichgestellt werden, liegt nur eine Beschränkung des Ehegatten, keine Hintansetzung der volljährigen Kinder. Ebenso wie die Rangordnung verhindern soll, daß der Unterhaltspflichtige einem volljährigen Kinde gegenüber einwendet, zu seinen „sonstigen" Verpflichtungen gehöre auch die Unterhaltspflicht einem anderen volljährigen Kinde gegenüber, er könne deshalb keinen Unterhalt gewähren, steht sie auch dem entgegen, daß der Unterhaltspflichtige das minderjährige Kind dem volljährigen gegenüber ausspielt (Vergl. Lehmann II § 204 Ziffer 2 und Opet-Blume Anm. 3b zu § 1609). Ein Beispiel mag das Ergebnis der hier vertretenen Auffassung veranschaulichen:

A kann monatlich 280 Mk. an Unterhalt abgeben, ohne bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen seinen eigenen standesmäßigen Unterhalt zu gefährden. Er hat seine Frau sowie ein minderjähriges unverheiratetes und zwei volljährige unverheiratete Kinder zu unterhalten. Die Frau braucht monatlich 200 Mk., das minderjährige Kind 150 Mk. und die beiden volljährigen Kinder je 175 Mk. monatlich. Es bekommt zunächst die Frau 160 Mk., denn sie kann neben dem minderjährigen Kinde nicht mehr beanspruchen, als was ihr im Verhältnisse des beiderseitigen Bedarfs zusteht. Der Bedarf der Ehefrau steht zu dem des minderjährigen Kindes wie 4 : 3. Die Ehefrau erhält deshalb 4×280 Mk. : $7 = 160$ Mk. Den Rest von 120 Mk., den A noch zur Verfügung hat, würde das minderjährige Kind erhalten, wenn es ohne Geschwister wäre. So aber muß es mit den beiden volljährigen Geschwistern im Verhältnisse des Bedarfs teilen. Es bekommt das minderjährige Kind $^6/_{20}$ und jedes volljährige Kind $^7/_{20}$ von 120 Mk. Das sind 36 Mk. und zweimal je 42 Mk. Dem minderjährigen Kinde steht es frei, wegen des nicht gedeckten Teils seiner Unterhaltsforderung in Höhe von 114 Mk. sich an den Vater A gemäß § 1603 Abs. 2 zu halten.

In vorstehendem Beispiele war angenommen worden, daß sämtliche Unterhaltsberechtigte außer stande sind, sich selbst zu unterhalten. Es kann aber auch der Fall eintreten, daß die Ehefrau und das minderjährige unverheiratete Kind vermögend sind. Auch dann sind sie dem Vater gegenüber, der, wie in dem Beispiele vorausgesetzt ist, leistungsfähig im Sinne des § 1603 Abs. 1 ist, unterhaltsberechtigt, die Frau nach § 1360 Abs. 1, das Kind nach § 1602 Abs. 2, das Kind allerdings nur soweit, als die Einkünfte seines Vermögens und der Ertrag seiner Arbeit nicht zum Unterhalte ausreichen. Das Ergebnis des obigen Beispiels ändert sich bei dieser Sachlage nur in einem Punkte. Das minderjährige unverheiratete Kind kann sich wegen des fehlenden Restes von 114 Mk. nicht an seinen Vater A halten, weil es seinen Unterhalt aus dem Stamme seines Vermögens bestreiten kann (§ 1603 Abs 2 Satz 2 zweiter Halbsatz). Alle drei Kinder, das minderjährige sowohl wie die beiden volljährigen, können sich aber zwecks Erlangung des fehlenden Unterhalts an die vermögende Mutter wenden. Die Mutter kann sich nicht weigern, den fehlenden Unterhalt zu gewähren, da der Vater nicht mehr leistungsfähig im Sinne von § 1603 Abs. 1 ist.

II. Die Beweislast gestaltet sich im Falle des § 1609 folgendermaßen:

1. Erhebt der Ehegatte den Unterhaltsanspruch, so hat er die anspruchbegründenden Tatsachen, Leistungsfähigkeit des unterhaltspflichtigen Ehegatten im Sinne von § 1360 und, wenn der Mann es ist, der den Unterhalt fordert, seine, des Klagenden, Bedürftigkeit nachzuweisen.

Die Einrede, die der in Anspruch genommene Ehegatte dagegen hat, richtet sich nur gegen die Höhe des Anspruchs. Nicht dessen Geltendmachung überhaupt wird gehemmt, nur der Umfang des Anspruchs, der an sich auf standesmäßigen Unterhalt geht, beschränkt. Die Einrede geht dahin, daß der in Anspruch Genommene noch minderjährigen unverheirateten Kindern Unterhalt zu gewähren habe. Diesen Umstand muß der unterhaltspflichtige Ehegatte beweisen, ebenso die Höhe des den Kindern zu verabreichenden Unterhalts.

2. Anders verteilt sich die Beweislast, wenn das minderjährige unverheiratete Kind den unterhaltspflichtigen Elternteil in Anspruch nimmt. Das Kind hat nur darzutun, daß es bedürftig im Sinne von § 1602 Abs. 2 ist, d. h., daß die Einkünfte seines Vermögens und der Ertrag seiner Arbeit zum Unterhalte nicht ausreichen. Dagegen kann der in Anspruch Genommene folgendes vorbringen:

a. Hat das Kind Vermögen, so bestimmt sich die Grenze der Leistungsfähigkeit des beklagten Elternteils nach § 1603 Abs. 1. Der Beklagte hat hier einredeweise geltend zu machen einmal, daß neben dem Kinde noch der Ehegatte des Beklagten Unterhalt zu beanspruchen habe, daß sich deshalb die Höhe des dem Kinde zu gewährenden Unterhalts beschränke, und zum andern, daß das Kind Vermögen habe, und daß sich daher seine, des Beklagten, Leistungsfähigkeit nach § 1603 Abs. 1 bemesse.

b. Hat das Kind kein Vermögen, so trifft den beklagten Elternteil die Beweislast dafür, daß er dem anderen Elternteil neben dem Kinde Unterhalt gewähren müsse, und daß sich die Höhe des dem Kinde an sich zu verabreichenden standesmäßigen Unterhalts beschränke, da er, der Unterhaltspflichtige, sonst nicht einmal mehr seinen notdürftigen Unterhalt habe.

3. Wird der unterhaltspflichtige Ehegatte von einem anderen Verwandten als dem minderjährigen unterhaltspflichtigen Kinde auf Unterhalt verklagt, so hat dieser Verwandte nachzuweisen, daß er bedürftig ist.

Der beklagte Ehegatte ist beweispflichtig entweder für die Einrede, daß dem unterhaltbegehrenden Verwandten andere Unterhaltsberechtigte vorangehen, oder für die Einrede, daß neben dem Kläger andere Unterhaltsberechtigte auf gleicher Stufe stehen, und daß er, der Beklagte, seinen standesmäßigen Unterhalt gefährden würde, wenn er allen den standesmäßigen Unterhalt verabreichen würde. Durch die erste Einrede wird die Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs gehemmt, durch die zweite Einrede die Höhe des Anspruchs beschränkt.

C. Zusammentreffen der Konkurrenzfälle unter A und B.

§ 23.

In den bisher in Betracht gezogenen Fällen war die Konkurrenz stets einseitig, d. h., es stand den mehreren Unterhaltspflichtigen nur ein Unterhaltsberechtigter und den mehreren Unterhaltsberechtigten nur ein Unterhaltspflichtiger gegenüber. Es kann aber auch eine Kombination dieser beiden Möglichkeiten eintreten, sodaß mehreren Unterhaltspflichtigen mehrere Unterhaltsberechtigte gegenüberstehen. Besonderer gesetzlicher Bestimmungen hierfür bedurfte es nicht, da die vorhandenen Vorschriften zur Entscheidung dieser Fälle ausreichen. An dieser Stelle soll nur in Kürze gezeigt werden, wie bei solcher Doppelkonkurrenz die Vorschriften der §§ 1606 und 1608 einerseits und die Vorschriften des § 1609 andererseits ineinandergreifen, und zwar mag dies der Deutlichkeit halber an der Hand eines Beispiels geschehen.

Ein Ehepaar hat drei Kinder, von denen das älteste, eine Tochter, volljährig und verheiratet, das zweite, ein Sohn, volljährig und unverheiratet, und das dritte, ebenfalls ein Sohn, minderjährig ist. Die vermögenden Eltern der Ehefrau leben noch, die Eltern des Mannes sind gestorben. Der Ehemann vermag, ohne seinen standesmäßigen Unterhalt zu gefährden, höchstens zwei Personen zu unterhalten. Nach § 1609 Abs. 2 würde unter denen, die den Hausvater in Anspruch nehmen können, die Ehefrau an erster Stelle stehen. Sie würde auch vollen standesmäßigen Unterhalt zu beanspruchen haben, da sie nur mit dem minderjährigen Sohne zu teilen braucht, und die Mittel des

Ehemanns ausreichen, zwei Personen zu befriedigen. Es ergeben sich nun zwei Möglichkeiten:

1. Ist die Frau außer stande, sich selbst zu unterhalten, so greift die Vorschrift des § 1608 Abs. 1 Satz 2 ein. Der Mann kann seiner Ehefrau entgegenhalten, daß ihre vermögenden Eltern vor ihm haften, da er die ihm den Kindern gegenüber obliegenden Unterhaltspflichten berücksichtigen müsse und dann nur unter Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts seiner Frau den Unterhalt gewähren könne. Das bedeutet nicht eine dem § 1609 widerstreitende Bevorzugung der Kinder vor der Ehefrau. Denn es handelt sich hier, anders als im § 1609, nicht darum, zu entscheiden, ob die Frau mit ihrem Unterhalte ausfällt oder das Kind, sondern um die Beantwortung der Frage, ob die Ehefrau von ihrem Ehemanne den Unterhalt beanspruchen kann, oder ob sie sich an ihre Eltern halten muß. Das letztere ist zu bejahen.

2. Anders ist zu entscheiden, wenn die Frau vermögend ist, so daß ihre Eltern ihr gegenüber nicht unterhaltspflichtig sind. Hier kann der Mann sich der Unterhaltspflicht seiner Frau gegenüber nicht entziehen, denn er ist ihr gegenüber nach § 1360 ohne Rücksicht auf ihre Bedürftigkeit unterhaltspflichtig. Es bleibt in diesem Falle dabei, daß die Frau mit dem minderjährigen Sohne teilt.

In beiden Fällen würden sich die drei Kinder in das, was der Vater nach Abzug seines eigenen standesmäßigen Unterhalts, im zweiten Falle nach dem weiteren Abzuge des der Mutter zu gewährenden standesmäßigen Unterhalts noch an Mitteln hat, im Verhältnisse ihres Bedarfs teilen. Doch scheidet das verheiratete Kind aus, wenn der Ehemann desselben in der Lage ist, ihm den Unterhalt ohne Gefährdung seines eigenen standesmäßigen Unterhalts zu gewähren (§ 1608 Abs. 1 Satz 1 und 2). Würde aber der Ehemann der verheirateten Tochter nicht einmal für sich den standesmäßigen Unterhalt haben, so würde der Tochter nichts anderes übrig bleiben, als sich ebenfalls an den Vater zu halten. Was den drei Kindern nach der Teilung des vom Vater erlangten Unterhalts noch am vollen standesmäßigen Unterhalte fehlt, können sie, wenn die Mutter vermögend ist, von dieser, ist sie selber bedürftig, von den Eltern der Mutter verlangen.

Dritter Abschnitt.

Die Einwirkungen der Konkurrenz auf Unterhaltspflicht und Unterhaltsanspruch der Ehegatten.

§ 24.

Inwiefern Unterhaltsanspruch und Unterhaltspflicht der Ehegatten durch Zusammentreffen mit andern Unterhaltsansprüchen und Unterhaltspflichten beeinflußt werden, ist schon mehrfach im Laufe der Erörterungen besonders in den §§ 10 und 20 hervorgetreten und soll hier nur noch einmal kurz zusammengefaßt werden.

Was zunächst die Voraussetzungen, die Art und den Inhalt des Unterhaltsanspruchs der Ehegatten anlangt, so bleiben sie auch in den Fällen der Konkurrenz mit anderen Unterhaltsansprüchen völlig unverändert. Der Unterhaltsanspruch oder die Unterhaltspflicht des Ehegatten entsteht ganz ohne Rücksicht auf das Vorhandensein anderer Unterhaltsberechtigter oder Unterhaltspflichtiger. Es bleibt bei den Voraussetzungen des § 1360.

Auch die Art des Unterhaltsanspruchs unterliegt keiner Aenderung. Solange der Ehegatte seinen Unterhalt von dem unterhaltspflichtigen Ehegatten verlangen kann, ist dieser Unterhalt in der durch die § 1360 und 1361 vorgeschriebenen Weise zu entrichten. Nur indirekt kann eine Wandlung in der Art des Unterhalts eintreten. In den Fällen, wo der Ehegatte gezwungen wird, sich statt an den anderen Ehegatten an seine Verwandten zu halten, kann er den Unterhalt nur in Form einer vierteljährlich im voraus zahlbaren Geldrente beanspruchen (§ 1612).

Daß der Inhalt des Unterhaltsanspruchs auch nicht indirekt beeinflußt wird, liegt in der Natur der Sache, da der Bedarf des unterhaltsberechtigten Ehegatten derselbe bleibt, mag er den Unterhalt vom anderen Ehegatten oder vom Verwandten erhalten.

Nur in zwei Beziehungen kann man Einwirkungen der Konkurrenz auf Unterhaltspflicht und Unterhaltsanspruch der Ehegatten feststellen.

1. Ist nämlich der bedürftige unterhaltsberechtigte Ehegatte in Ermangelung anderer Unterhaltspflichtiger gezwungen, sich an den anderen Ehegatten zu halten und trifft er hier mit minderjährigen unverheirateten Kindern zusammen, so erleidet der Umfang des zu Gewährenden eine Einbuße. Der unterhaltsberechtigte Ehegatte muß mit den minderjährigen unverheirateten Kindern teilen. Dadurch kann es kommen, daß der ihm verabreichte Unterhalt weit hinter dem standesmäßigen zurückbleibt.

2. Sind außer dem unterhaltspflichtigen Ehegatten noch unterhaltspflichtige Verwandte des bedürftigen Ehegatten vorhanden, so treten zwar keine Aenderungen in den Voraussetzungen des Unterhaltsanspruchs ein (Vgl. § 10), doch wird die Geltendmachung des Anspruchs unter gewissen sich aus § 1608 Abs. 1 Satz 2 ergebenen Umständen hinausgeschoben. Der Anspruch bleibt unversehrt, nur seine Fälligkeit erleidet einen Aufschub.